المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
الدراسات العليا الشرعية
قسم الفقه وأصوله
شعبة الفقه

الابتهاج شرح المنهاج

للإمام علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي

(٦٨٣-٧٥٦هـ)

من أول كتاب البيع إلى فصل التصرية حرام

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه

إعداد الطالبة

لمياء بنت محمد صدقة بن محمد باحيدرة

إشراف

فضيلة الأستاذ الدكتور / حسن الجبوري

الجزء الأول

١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م

بسم الله الرحمن الرحيم

مُقَدِّمَة

الحمد للهِ رب العالمين كما ينبغي لجلالِ وجهه وعظيمِ سلطانِه حمداً كثيراً طيباً مباركاً على آلائه ونعمائه ، وأشهد أنْ لا إلـه إلا اللهُ وحـده لا شريك له شهادةً أدخرها ليومِ لقائه ، وأشهد أن محمداً عبده ورسولُه وسيد أصفيائه ، وصلى اللهُ وسلم على خاتمِ رسله وأنبيائه القائلُ فيه عز وجـل :

﴿وَمَا مُحَمَّدٌ إِلاَّ رَسُولٌ قَدْ خَلَتْ مِن قَبْلِهِ الرُّسُلُ﴾ [آل عمران ، مـن الآيـة (١٤٤)] .

وبعد ..

اتسمت حياةُ الإنسان عبر العصور بالتقلبات فتراها في فتـرة مـن الفترات قويةً شامخةً حتى تظن في تلك الأوقات أنه لن يستطيع أحد الصمود أمام هذه القوة ثم تدور الدوائر فترى من كانَ بالأمس قوياً أضحى ضـعيفاً متهالكاً ، حتى تكاد تجزِم أنه لن تقوم له قائمةٌ بعـد الآن . هـذه السـنة الكونيةُ عاشها المسلمون ، حيث كانوا في أوجِ قوتهم في عهد الرسـول ﷺ والخلفاءِ الراشدين ، حتى خضعت لهم رقاب الجبابرة ، واستطاعوا فتح بلاد المشرقِ والمغرب ، ودخلت البلدانُ التي فُتحت في حكمِ الإسلامِ واسـتطاع

المسلمونَ أن يرتقوا في جميع مجالات الحياة بما فيها التصنيف ، حيث ألفوا الكتب في جميع الفنون ، ولعواملَ متعددة أهمها البعد عن اللهِ عز وجل وضعف الوازع الديني دارت بالمسلمين الدوائر ، واستطاع أعداؤهم التغلب عليهم وضيعوا تلك المرحلةَ الرائعةَ من الأمجاد وسيتضح من خلال ثنايا البحث كيف كان جيش المغول يبني الاصطبلَ لخيله من الكتبِ ، وألقيت ملايين الكتبِ في دجلةَ وأقاموا ا الجسور .

إن المتفكر في ذلك يدرك تماماً الكم الهائل من الكتب التي سطرها المسلمون ، وضيعها لهم أعداءهم ، ثم يعيد التاريخ نفسه ونجد أن المسلمين يستطيعون لملمت شتا م ، والوقوف أمام أعداءهم ثم يخفقوا ويسقطوا مرة أخرى وهكذا ... من ذلك الزمان إلى هذا الزمان نجد أنفسنا اليوم في ركب من يحاول إعادة تلك الحضارات الإسلامية ويساهم بما أتاه الله من جهد لإعادة أمجاد الماضي ، ومن تلك الأمجاد تراثنا الفقهي وأصوله التي تعتبر ركائز العز للمسلمين ، نرى فيه كيف سطر المؤلفون بأقلامهم صدق نواياهم ، فجاءت أعمالهم مترجمة لتلك النيات ، هذه الأعمال شرف الله عز وجل كل من حاول إحياءها ، وهاأنذا شرفني الله عز وجل لأساهم مع من ساهم بجزء بسيط من وقتي وجهدي لإخراج موسوعة فقهية للمسلمين للانتفاع ا ، وذلك أنني لما كنت على مقاعد الدراسة المنهجية لمرحلة الدكتوراه علمت بمشروع تحقيق كتاب " الابتهاج شرح المنهاج " وبعد الاستخارة والاستشارة استقر رأي على العزم بالمشاركة في تحقيق جزء من هذا الكتاب ، ووقع اختياري على كتاب البيع ، لما للمعاملات من أهمية قصوى في حياتنا ، ولا شك أن إخراج جزء من هذا المخطوط العظيم يعد خدمة للمكتبة الإسلامية بصفة عامة ، وللفقه الشافعي بصفة خاصة .

أسباب اختياري للموضوع :

١- يعتبر كتاب الابتهاج من أهم شروح المنهاج ، حيث استفاد منه من جاء بعده وشرح المنهاج ، ويتجلى ذلك بوضوح في عزو كثير من العلماء في كتبهم عليه .

٢- جمع الكتاب كثير من دقائق المسائل الفقهية ، وقواعد وضوابط ذات أهمية بالغة .

٣- مكانة المؤلف العلمية ، حيث شهد له كل من ترجم لـه بـالعلم والفهم والتدقيق والتحقيق .

٤- رغبة مني في الإسهام بجهد بسيط لإحياء كتب التـراث الفقهـي للاستفادة منها .

صعوبات البحث :

١- كون النسخة المعتمد عليها وحيدة ، حتى وإن جاءت بنسخة أخرى معها فقد كانت ناقصة تقريباً نصف المخطوط ، مما جعـل ذلـك يتطلب مني جهداً إضافي لتحقيق النص وتقويمه بصورة سليمة .

٢- كثرة الإحالات والعزو للإمام الشيخ في أغلب المسائل على كثير من الكتب والتي تعتبر أكثرها مخطوطات .

٣- تشابه كثير من المسائل ، الأمر الذي استلزم دقة كبيرة في التفريـق بين المسائل .

خطة البحث :

اشتملت خطة البحث على قسمين :

القسم الأول : الدراسة :-

وتضم ثلاثة فصول .

الفصل الأول : ترجمة الإمام النووي .

ويشمل أربعة مباحث :

المبحث الأول : اسمه ، مولده ، نشأته .

المبحث الثاني : مكانته العلمية وأشهر مصنفاته .

المبحث الثالث : تلاميذه وشيوخه ووفاته .

المبحث الرابع : أهمية كتاب المنهاج والشروح التي وضعت عليه .

الفصل الثاني : ترجمة المؤلف الشيخ الإمام السبكي .

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : عصر المؤلف .

ويشتمل على أربعة مطالب :

المطلب الأول : الحياة السياسية .

المطلب الثاني : الحياة الاقتصادية .

المطلب الثالث : الحياة العلمية .

المطلب الرابع : الحياة الاجتماعية .

المبحث الثاني : دراسة عن حياة الإمام السبكي .

ويشتمل على ثمانية مطالب :

المطلب الأول : اسمه ونسبه .

المطلب الثاني : مولده ونشأته .

المطلب الثالث : مكانته العلمية .

المطلب الرابع : شيوخه وتلاميذه .

المطلب الخامس : توليه القضاء ومناصبه .

المطلب السادس : مصنفاته .

المطلب السابع : ثناء العلماء عليه .

المطلب الثامن : وفاته ومراثيه .

الفصل الثالث : دراسة تحليلية لكتاب الابتهاج شرح المنهاج من خلال كتاب البيع .

ويشمل على سبعة مباحث :

المبحث الأول : اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف .

المبحث الثاني : أهمية الكتاب .

المبحث الثالث : منهج المؤلف في هذا الكتاب المتعلق بالبيع .

المبحث الرابع : آراؤه التي يعد لها مجتهداً خارجاً على مذهب الشافعي .

المبحث الخامس : المصطلحات المتداولة في فقه الشافعية .

المبحث السادس : مصادر المؤلف في الكتاب .

المبحث السابع : وصف النسخ .

القسم الثاني : التحقيق .

ويتضمن تحقيق كتاب " البيع " من أوله حتى فصل التصرية حرام .

منهج البحث :

١- نسخت نص الكتاب المحقق حسب قواعد الإملاء والخط الحديثة وراعيت في ذلك علامات الترقيم والفواصل .

٢- اعتمدت في تحقيق النص على النسخة الكاملة ، مع مراعاة النسخة الثانية الناقصة ، حيث اعتمدت أيضاً عليها عند وصولي للجزء

الموجود منها ، فقارنت بين النسختين واخترت من بينهما العبـارة الصحيحة وأثبتها في المتن ، ثم أذكر في الحاشية الكلمة الواقعـة في النسخة الأخرى .

٣- أثبت في المتن العبارات أو الكلمات الساقطة من صلب المخطـوط وأصفها ما بين معقوفتين وأشير إلى السقط في الهامش .

٤- اهتممت بالتصويبات الواردة في حاشية النسختين فأدخلها في صلب الموضوع مع مراعاة المكان المناسب لها مع الإشارة في الهامش إلى أ ا في هامش المخطوط مع وضعها ما بين المعقوفتين .

٥- عند اية كل لوح من " أ " أو " ب " أضع إشـارة (/) ورقـم اللوح واسم النسخة ورقمها ليسهل الأمر على من أراد الرجـوع للمخطوط .

٦- كتبت نص المنهاج بخط غامق مع تشكيله ووضعه بـين قوسـين ليخرج مختلفاً عن الشرح .

٧- عزوت الآيات القرآنية إلى مواضعها في المصحف الشريف ببيان اسم السورة ورقم الآية .

٨- خرجت الأحاديث والآثار عند أول ورودها ، فإن كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما ، أكتفي العزوة إليها ، أو إلى أحـدهما . وإن لم يكن كذلك اهتممت بتخريج المؤلف أولاً ، فإن لم يخرجه ، أبذل جهدي في تخريج الأحاديث من كتب السنن والمسانيد وقمت بتشكيل نصوص الحديث وكتابته بخط غامق .

٩- حكمت على درجة الأحاديث من حيث الصحة والضعف ، فأذكر

أقوال علماء هذا الفن فيه ، وإن لم أجد أسكت كما سكت من قبلي .

١٠- إذا تكرر الحديث أحلت على ما ذكر بقول سبق تخريجه ، مع بيان الصفحة التي خرجته فيها ورقم الهامش .

١١- بذلت جهدي في توثيق أقوال العلماء من كتبهم المعتمدة المطبوعة فإن لم يكن لهم كتب مطبوعة ، ولهم كتب مخطوطة أوثق منها حسب توفرها وإن لم يكن لهم مطبوع أو مخطوطة أوثق من كتب العلماء الآخرين التي ذكرت أقوالهم .

١٢- وثقت مسائل الكتاب وتعليلاته بقدر الإمكان ، وعلقت على ما يحتاج إلى تعليق من المسائل والعبارات من خلال كتب المذهب .

١٣- إذا ذكر الإجماع في مسألة معينة اتحرى ذلك عند المذاهب الأخرى.

١٤- عرفت المفردات الغريبة والمصطلحات الفقهية والأصولية من كتب الشافعية ، وأشرت إلى تعريفها في بقية المذاهب بذكر الكتاب والجزء والصفحة الموجود فيها وعند تكرار المفردة أو المصطلح لا أعرفها مرة أخرى .

١٥- ترجمت لجميع الأعلام الذي ورد ذكرهم في التحقيق عند أول ورود لهم في الكتاب ، أما إذا سبق ذكرهم في قسم الدراسة فأحيل على ذلك برقم الصفحة والهامش ، أما الأعلام الذين لم يذكروا في نص الكتاب وذكروا في قسم الدراسة فأنني أترجم لهم عند أول ذكر لهم في قسم الدراسة ، فإذا ما تكرر ذكرهم فلا أترجم لهم ولا أحيل على ذلك معتمدة على فهرس الأعلام .

١٦- لم أترجم للأعلام المشهورين وهم علم الأعلام رسول الله محمد ﷺ ونبي

الله داود ، وخلفاؤه الراشدون ، وعائشة رضي الله عنها ، وأصـحاب المذاهب الأربعة ، فإن لهم من الشهرة ما يغني عن الترجمة لهم .

١٧- ما أخذته نصاً من كتب الفقهاء والمحدثين جعلته بين علامة تنصيص وما تصرفت فيه بحذف أو زيادة أو إعادة صياغة جعلتـه مسـبوقاً بكلمة ينظر .

١٨- قمت بعمل فهارس للآيات القرآنية ، والأحاديث النبوية الشـريفة والآثار ، والمصطلحات الفقهية ، والقواعـد الفقهيـة والأعـلام والأماكن ، والمصادر والمراجع والموضوعات .

١٩- أما فهرس الآيات القرآنية فرتبته حسب تسلسل السور وأما بقيـة الفهارس فرتبتها ترتيباً أبجدياً لسهول الوصول في الكشـف عـن المطلوب ذه الطريقة .

٢٠- اعتمدت طريقة التوثيق المختصر داخل البحث ، وذلك بذكر اسـم الكتاب والجزء والصفحة .

٢١- اعتمدت في فتح العزيز على طبعتين فأحدهما أقيد بكو ا مطبوعة مع ا موع ، والثاني أطلق ولا أقيد .

توصيات :

- الاهتمام أكثر بشأن تحقيق المخطوطات ، وذلك على طريق حصـر الموجود منها بمكتبات العالم وتوفيرها بجميع المكتبات ، حتى يتسـنى للباحث الحصول عليها بأقل جهد ، وبزمن أقصر .
- تحقيق كثير من الكتب المطبوعة منها البحر للروياني ، وا موع شرح المهذب ، وذلك لأهميته القصوى لدى طلاب العلم .

- تحقيق كتاب نهاية المطلب في دراية المذهب ، لأنه من أهم كتب الشافعية ، واعتماد العلماء عليه والأخذ عنه . وأيضاً كتاب الحاوي للقزويني ، وأيضاً المطلب العالي لابن الرفعة .

أخيراً :

قبلَ أنْ أختم هذه الكلمة لابد لي من شكرِ اللهِ عز وجل ، الذي لولا عونه لي لم يظهر هذا البحث ، لذا فأنني أدعوه بقوله تعالى : ﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِىٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِىٓ أَنْعَمْتَ عَلَىَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَىَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَٰلِحاً تَرْضَىٰهُ وَأَصْلِحْ لِى فِى ذُرِّيَّتِىٓ ﴾ [الأحقاف : من الآية (١٥)].

فاللهم لك الشكر أولاً وأخيراً ، شكراً استوجب به المزيد الذي وعدته بقولك ﴿ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ﴾ [إبراهيم : من آية (٧)] .

ثم أنطلق من قوله ﷺ : " من لا يشكر الناس لا يشكر الله " [سنن أبي داود ، حديث (٤٨١١)] فأرى لزاماً علي أنْ أشكر من وقف بجانبي فأبدأ بشكرِ من أمرني الله بشكرهما في قوله تعالى : ﴿ أَنِ ٱشْكُرْ لِى وَلِوَٰلِدَيْكَ إِلَىَّ ٱلْمَصِيرُ ﴾ [لقمان : من الآية (١٤)] فأشكر والدي الكريمين ، فكم لهما من أياد بيضاءَ رعياني بها صغيرة ، ودعوا لي بها كبيرة فجزاهما الله عني جزاءً وفيراً ، ولا أملك إلا أن أقولَ ما أمرني الله بقوله : ﴿ رَّبِّ ٱرْحَمْهُمَا كَمَا

رَبَّيَانِى صَغِيرًا ﴾ [الإسراء : من الآية (٢٤)] هذه الكلمة تذكرني بيوم مناقشتي لرسالة الماجستير إلا أنني أفتقد فيها من كانَ بالأمس أفتقد فيها والـدي – رحمه الله – حدثَ ذلك منذ أن كنت على مقاعد السنة المنهجيـة لمرحلـة الدكتوراه ، أدركـت من ذلك الوقت أنه لن يشرفني بحضوره ، غير أنـني عزيت نفسي ، بأنني سأطلب من اللهِ عز وجل وأدعوه أن يتقبلَ عملي هذا خالصاً أجره على روحِ والدي الكريمة وأن يثقل به موازين أعماله ، إنه سميع مجيب ، وقطعت علـى نفسـي العهـد بذلـك ، لذا فإنني أطلب من كل من قرأ رسالتي هذه أن يدعو لوالدي بالرحمة والمغفرة وجزاه اللهُ عني كـل خير .

ثم إنه ألمت بي ظروف كادت أن تحولُ بيني وبين هذه الرسالة غير أن إيماني بالله تعالى ، ثم قطعي ذلك العهد الذي أخذته على نفسـي ، وحـبي للعلمِ الذي تحريت فيه كل مواطن الإجابة داعيةً فيه الله عز وجل بقوله تعالى يا من قلت ﴿ وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْماً ﴾ [طه ، من الآيـة (١١٤)] ربي زدني علماً أحقق من خلاله قوله ﷺ " من سلك طريقاً يلتمس فيه علماً سهلَ اللهُ له به طريقاً إلى الجنة " [صحيح مسلم ، رقم (٢٦٩٩)] فلا أشرف مـن علـمٍ سنده قال الله تعالى ، وقال ﷺ ، فهذه كلها كانت بمثابة الدافع القوي لي .

كما أشكر أولادي " مهند – علي – لينا " الذين أفسحوا الطريـق لهذا البحثَ فجعلوه أخاً لهم يشاركُهم أمهم ويستحوذُ على جـل وقتهـا ووقتهم ، فادعوا اللهَ لهم بالتوفيقِ والرشاد والسعادة .

كما أشكر أخواني الأستاذ سالم والأستاذ ياسر والأستاذ سعيد والدكتور هثم وأخص بالشكر الدكتور فوز كما أشكر أخواتي أم أحمد وأم سلطان وأخص بالشكر أم مؤيد لدعوا م المتواصلة لي بالتوفيق وأخص الدكتور / فوزي باحيدرة ولا يفوتني شكر الدكتورة / حنان الحازمي ، والدكتورة / منيرة باحمـدان لمـا أمدوني به من مخطوطـات أسهمت في توثيقِ كثيرٍ من أقوالِ العلماء ، كما أشـكر

الدكتورةَ / عائشة بايونس ، والدكتورةَ / صباح الياس في مد يد العون لي. كما أتوجه بالشكر للأستاذة / سارةَ العروسي والأستاذة / صفيةَ القحطاني والأسـتاذة / فاطمةَ الأهدل لمساعدتي بالكتبِ والمعلومات التي أفادتني فجزاهم اللهُ عني خير الجزاء .

ثم أختتم ختام مسك لمن كانَ نعم المعلم ولا عجب فالشـيءُ مـن معدنِه لا يستغرب ، لما أحاطني به من عناية وإشراف ومتابعة وهو فضـيلةُ الأستاذ الدكتورِ / حسين الجبوري الذي كان له الأثر الكبير – بعد اللهِ عز وجل – في إماطة اللثامِ عن هذا البحث وإخراجِه للنور ، فثقل اللهُ مـوازين أعماله لجهده الدؤوبِ معي ومع غيري من طلابِ العلم .

كما أشكر لجنة المناقشة الذين قيضهم الله عز وجل لتهذيب وتذليل أخطاء هذا البحث لنخرج للأجيال بعدنا شيئاً بسيطاً مما أخرجه أسلافنا .

وبعد .. فهذا جزء من كتاب " الابتهاج شرح المنهاج " وفقـني الله عز وجل بتحقيقه ، فما أصبت فيه فمن الله عز وجل ، وما أخطأت فيه فمن نفسي والشيطان ، وحسبي أنه من صنع البشر الذي لا يخلو من خطـأ ولا يرقى إلى الكمال ، وما من كتاب كامل إلا كتاب الله عز وجل ، وأشـهد الله عز وجل أنني قدمته على نفسي في كثير من المطالـب والاحتياجـات ، وجعلته في المرتبة الأولى ضمن الأولويات ، فتقبله مني يا مجيب الـدعوات ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلـق والمرسلين محمد بن عبد الله الصادق الأمين .

الفصل الأول :

ترجمة الإمام النووي .

ويشمل على أربعة مباحث :

المبحث الأول : اسمه ، مولده ، نشأته .

المبحث الثاني : مكانته العلمية وأشهر مصنفاته.

المبحث الثالث : شيوخه وتلاميذه ، ووفاته.

المبحث الرابع : أهمية كتابه المنهاج والشروح التي وضعت عليه.

المبحث الأول : اسمه ، مولده ، نشأته .

اسمه :

الإمام يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن حزام بن محمد بن جمعة النووي ، محي الدين أبو زكريا [(١)] .

والنـووي : نسبـة إلى نـوى من قرى حوران قريبة مـن بلـد سوريا [(٢)] .

مولده :

ولد الإمام النووي في المحرم سنة (٦٣١هـ) بنوى ، وكان أبوه من أهلها المستوطنين بها [(٣)] .

---

(١) تحفة الطالبين في البداية والنهاية (٣٢٢/١٣-٣٢٣) ترجمة الإمام محي الـدين (ص٣٧) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (٤٧١/٤ ، ٤٧٣) ؛ الفتح المبين (٨٤/٢-٨٥) ؛ أصول الفقه تاريخه ورجاله (ص٢٨٣) .

(٢) معجم البلدان (٣٠٦/٥) .

(٣) البداية والنهاية (٣٢٢/١٣-٣٢٣) ؛ طبقات الشافعية الكـبرى (٤٧١/٤) ؛ طبقـات الحفاظ (ص٥١٣) ؛ ترجمة الإمام النووي للسخاوي (ص٣) .

نشأته :

نشأ الإمام النووي منذ نعومة أظفاره محباً للعلم ، فلم يكن كأقرانه يلهو ويلعب ، ولا يشغله عن قراءة القرآن شاغل ، وجعله أبوه في دكان ، فجعل لا يشتغل بالبيع والشراء عن القرآن ، ولما لمس أبوه فيه ذلك حرص عليه إلى أن ختم القرآن وقد ناهز الاحتلام [1] ، ثم شرع في قراءة التنبيه ، فيقال : إنه قرأه في أربعة أشهر ونصف ، وقرأ ربع العبادات من بقية المذهب في بقية السنة ولما بلغ التاسعة عشر من العمر ، سافر برفقة والده إلى دمشق يطلب العلم هناك ، وكان يقرأ كل يوم اثنى عشر درساً على المشايخ شرحاً وتصحيحاً ، لم يطل عمر الإمام النووي ، إلا أن الله عز وجل عناية به ، وبمصنفاته [2] فقيض أئمة المذهب الشافعي ، فاعتنوا بكتبه عناية فائقة فوضعت على كتبه الشروح ، وغدت من أهم كتب المذهب الشافعي .

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى (٤٧٢/٤) .

(٢) طبقات الشافعية الكبرى (٤٧٢/٤) ؛ البداية والنهاية (٣٢٢/١٣) .

المبحث الثاني : مكانته العلمية وأشهر مصنفاته .

مكانته العلمية :

بلغ النووي مكانة علمية عظيمة بين العلماء ، فكان عالماً في الفقه والحديث واللغة ، حيث بلغ فيها من التحقيق والتدقيق ما فاق أقرانه ، فحاز قصب السبق في العلم والعمل ، فكان له مكانة سامية عند الشافعية ، فهو شيخ المذهب عند المتأخرين ، وقد اتفق المحققون المتأخرون من علماء المذهب على أن القول المعتمد للحكم والفتوى هو ما اتفق عليه الشيخان الرافعي[(١)] والنووي ، وإن اختلفا فما جزم به النووي ، ثم ما جزم به الرافعي ما لم يجمع متعقبو كلامهما على أنه سهو [(٢)] .

وليس هذا بغريب فإن المطلع على بعض مصنفاته ، والمصطلحات التي كان يجعلها في مقدماتها تدل على مدى ما وصل له من خبرة بنصوص الشافعي الجديد فيها والقديم ، ومعاني كلامه [(٣)] .

---

(١) ينظر ترجمة (ص١٢٩) من التحقيق هامش (١) .

(٢) تحفة المحتاج (٣٩/١) .

(٣) ينظر مقدمة المجموع (٦٥/١ ، ٦٧) .

لذا فقد أثنى العلماء من فقهاء ومحدثين وغيرهم على الإمام النووي – رحمه الله – ومن ذلك قول الإسنوي [(1)] : " وهو محرر المذهب ، ومهذبه ، ومنقحه ، ومرتبه ، وسار في الآفاق ذكره ، وعلا في العالم محلـه وقـدره ، صاحب التصانيف المشهورة المباركة ، النافعة ، وكان رحمه الله على جانب كبير من العمل والزهد والصبر على خشونة العيش " [(2)] .

وقال عنه ابن كثير [(3)] : " العلامة شيخ المذهب ، وكبير الفقهاء في زمانه .. وقد كان من الزهادة ، والعبادة ، والورع ، والتحري على جانب كبير ، لا يقدر عليه أحد من الفقهاء غيره " [(4)] .

وقال ابن السبكي [(5)] : " وأنا إذا أردت أن أجمل تفاصيل فضـله ، وأدل الخلق على مبلغ مقداره بمختصر القول وفصله ، لم أزد على بيـتين ، أنشد فيهما من لفظه لنفسه الشيخ الإمام ، وكان من حديثهما أنه ، أعـني الوالد – رحمه الله – كان يخرج في الليل ، ليتهجد ويمرغ وجهه على البساط

---

(1) عبد الرحيم بن الحسن بن علي جمال الدين ، أبو محمد ، القرشي ، الأموي ، الإسنوي ، المصري (٧٠٤-٧٧٢هـ) فقيه ، أصولي ، نحوي ، من مصنفاتـه " الكوكب الدري " " طبقات الشافعية " " اية السول في شرح منهاج الأصول " .
بغية الوعاة (ص٣٠٤) ؛ الأعلام (٥١٥/٢) ؛ أصول الفقه تاريخه ورجاله (ص٣٩٧) .

(٢) طبقات الإسنوي (٢٦٦/٢-٢٦٧) .

(٣) إسماعيل بـن عمر ابن كثير القرشي الدمشقي ، أبو الفـداء (٧٠٠-٧٧٤هـ) مـن مصنفاته " تفسير ابن كثير " الذي لم يؤلف على نمطه مثله " التاريخ " " أدلة التنبيـه " رتب " مسند أحمد " على الحروف .
طبقات الحفاظ (ص٥٣٣) .

(٤) البداية والنهاية (٣٢٢/١٣-٣٢٣) .

(٥) عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي ، تاج الدين أبو نصر (٧٢٧-٧٧١هـ) ولد بالقاهرة ، وانتقل مع والده حين تولى منصب قاضـي الشام ، من مصـنفاته " جمـع الجوامع " " الأشباه والنظائر " .
النجوم الزاهرة (١٠٨/١١) ؛ الدرر الكامنة (٤٢٥/٢) ؛ البدر الطالع (٤١٠/١) .

الذي بمسجد دار الحديث ، وهذا البساط كان يجلس عليه النـووي وقـت الدرس ، فانشدني الوالد :

وفي دار الحديـث لطيف معنى ** علـى بسط لهـا أصبو وآوى

عسـى أني أمس بحر وجهـي ** مكانـاً مسه قدم النـواوي(1)

مصنفاته (2) :

مصنفاته في **الفقه :**

1- شرح المهذب الذي سماه " المجموع " (3) " مطبوع " .

2- منهاج الطالبين ، اختصره من كتاب المحرر للإمـام الرافعـي " مطبوع " .

3- روضة الطالبين ، سلك فيه طريقـة متوسـطة بـين الشـرح والاختصار " مطبوع " .

4- الأصول والضوابط " مطبوع " .

5- دقائق المنهاج " مطبوع " .

---

(1) طبقات الشافعية الكبرى (472/4) .

(2) ينظر : البداية والنهاية (323/13) ؛ طبقات الحفاظ (ص513) ؛ أصول الفقه تاريخـه ورجاله (ص283) .

(3) قال ابن كثير : " ومما لم يتممه ، ولو كمل لم يكن له نظير في بابه " شرح المهذب الذي سماه المجموع " وصل فيه إلى كتاب الربا ، فأبدع فيه ، وأجاد وأفاد وأحسن الانتقاد " . البداية والنهاية (323/13) .

٦- التحقيق : وصل فيه إلى باب : صلاة المسافر " مطبوع " .

٧- الفتاوى المسمى المسائل المنثورة " مطبوع " .

مصنفاته في الحديث وشروحه :

١- شرح صحيح مسلم " مطبوع " .

٢- الأربعين حديثاً النووية " مطبوع " .

٣- رياض الصالحين " مطبوع " .

٤- الأذكار المنتخب من كلام سيد الأبرار " مطبوع " .

مصنفاته في التراجم والمصطلحات :

١- ـذيب الأسماء واللغات " مطبوع " .

المبحث الثالث : شيوخه وتلاميذه ووفاته .

شيوخه :

لاشك أن عالماً كالإمام النووي يصل إلى ما وصل إليه من علم حتى فاق أقرانه ، وتقدم على جميع الطلبة ممن درسوا معه ، أن يكون تتلمذ على أئمة عصره ومنهم :

شيوخه في **الفقه :**

١- الإمام إسحاق بن أحمد بن عثمان [١] .

٢- الإمام عمر بن أسعد بن أبي غالب الربعي [٢] .

---

(١) إسحاق بن أحمد بن عثمان المغربي ، الشيخ كمال الدين ، أبو إبراهيم (ت٦٥٠هـ) معيد الرواحية لابن الصلاح ، كان من المشهورين بالعلم والصلاح تفقه عليه خلائق .
تهذيب الأسماء واللغات (١٨/١) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (٣٠٨/٤) .

(٢) عمر بن أسعد بن أبي غالب القاضي عز الدين ، أبو حفص ، الربعي الأربلي (ت٦٧٥هـ) معيد الرواحية ، وصاحب ابن الصلاح ، وشيخ النووي ، سمع من جماعة ، وكان النووي يتأدب معه ، ربما قام وملأ الإبريق ومشى قدامه إلى الطهارة .
تهذيب الأسماء واللغات (١٨/١) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (٤١٦/٤) .

٣- عبد الرحمن بن نوح بن محمد المقدسي [(١)] .

٤- سلار بن الحسن الأربلي [(٢)] .

شيوخه في أصول الفقه :

لعل أشهر من قرأ عليه القاضي أبو الفتح عمر ابن بندار بن عمر [(٣)].

أما شيوخه في الحديث :

من أشهر من تتلمذ على يدهم في هذا الفن :

١- المحقق الشيخ إبراهيم بن عيسى المرادي [(٤)] .

٢- الشيخ عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة [(١)] .

---

(١) عبد الرحمن بن نوح بن محمد شمس الدين المقدسي ، ثم الدمشقي (ت٦٥٤هـ) مـدرس الرواحية بدمشق ، تفقه على ابن الصلاح ، وسمع من ابن الزبيدي وغيره .
ذيب الأسماء واللغات (١٨/١) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (٣٤٢/٤) .

(٢) سلار بن الحسن بن عمر بن سعيد الشيخ كمال الدين أبو الفضائل الأربلي (ت٦٧٠هـ) تلميذ ابن الصلاح ، وشيخ الشيخ محي الدين النووي .
قال فيه : هو شيخنا ا مع على إمامته وجلالته ، وتقدمه في علم المذهب .=
=طبقات الشافعية الكبرى (٣٢٠/٤) ؛ البداية والنهاية (٣٠٤/١٣) .

(٣) عمر بن بندار بن عمر بن علي بن محمد التفليسي ، كمال الدين أبـو الفـتح (٦٠١-٦٧٢هـ) أحد العلماء المشهورين ، تفقه وبرع في المذهب والأصول ، ودرس وأفـتى ، جالس أبا عمرو بن الصلاح ، واستفاد منه .
طبقات الشافعية الكبرى (٤١٧/٤) ؛ حسن المحاضرة (٤١٦/١) .

(٤) إبراهيم بن عيسى المرادي الأندلسي ثم المصري ، ثم الدمشقي ، أبـو إسـحاق (....-٦٦٨هـ) شيخ النووي ، قال فيه : الفقيه ، الإمام الحافظ المتقن ، المحقـق الضـابط ، الزاهد ، الورع ، الذي لم تر عيني في وقتي مثله ، صحبته نحو عشر سنين لم أر منه شيئاً يكره .
طبقات الشافعية الكبرى (٣٠٦/٤) .

أما شيوخه في اللغة والنحو والصرف فمنهم :

١- محمد بن عبد الله بن مالك ، الطائي الجياني [٢] .

تلاميذه :

كما تتلمذ الإمام النووي على أئمة عصره ، تتلمذ على يديه جمع من الطلبة ، حيث باشر التدريس ونشر العلم ، فسمع منه كثير من الفقهاء والعلماء والحفاظ ، من أشهرهم :

١- علاء الدين بن العطار [٣] .

٢- يوسف بن الزكي المزي [٤] .

٣- سليمان بن هلال ابن شبل بن فلاح بن خصيب [١] .

---

(١) عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ، أبو الفرج ، وأبو محمد ، شمس الدين (ت٦٨٢هـ) سمع من أبيه وعمه موفق الدين ابن قدامة ، وتفقه عليه جماعة ، وصار من أعيان الحنابلة ، وأخذ الأصول عن الآمدي من مصنفاته " شرح المقنع " .
ذيل طبقات الحنابلة (٣٠٤/٢) .

(٢) محمد بن عبد الله بن مالك ، أبو عبد الله الطائي الجياني النحوي ، الشيخ جمال الدين (ت٦٧٣هـ) صاحب التصانيف المشهورة منها " الكافية " " الشافية " والألفية التي شرحها ولده بدر الدين شرحاً مفيداً .
شذرات الذهب (٣٣٩/٥) ؛ الدليل الشافي (٦٤٢/٢) .

(٣) علي بن إبراهيم بن داود الشيخ علاء الدين ، أبو الحسن بن العطار شيخ دار الحديث النووية (٦٥٤-٧٢٤هـ) سمع من ابن عبد الدائم ، وابن أبي اليسر ، والقطب بن أبي عصرون ، وغيرهم .
طبقات الشافعية الكبرى (٢٩٩/٥) ؛ البداية والنهاية (٥٣٢/١٤) .

(٤) يوسف بن الزكي عبد الرحمن بن يوسف القضاعي ثم الكلبي الشافعي المزي (٦٥٤-٧٤٢هـ) الإمام العالم الحبر الحافظ ، كان عالماً في معرفة الرجال ، فهو حامل لوائها والغنائم بأعبائها ، من مصنفاته " تهذيب الكمال " " الأطراف " .
طبقات الحفاظ (ص٥٢١) .

٤- سالم بن عبد الرحمن ، أبو الغنائم [٢] .

٥- محمد بن أبي بكر ابن النقيب [٣] .

وفاته [٤] :

سافر قبل وفاته إلى زيارة بيت المقدس ، وعاد منها إلى بلاده نوى ، ثم مرض هناك ، وتوفي في ليلة الأربعاء في الرابع والعشرين من شهر رجـب سنة (٦٧٦هـ) .

---

(١) سليمان بن هلال بن شبل بن فلاح ، القاضي صدر الدين ، أبو الفضل الداراني (٦٤٢-٧٢٥هـ) تفقه على الشيخ تاج الدين بن الفركاح ، والشيخ محي الدين النووي ، وناب في القضاء عن ابن صصرى .
طبقات الشافعية الكبرى (٢٥١/٥) ؛ الدرر الكامنة (٢٦٠/٢) .

(٢) سالم بن عبد الرحمن بن عبد الله الشافعي ، أمين بن أبي الدر أبو الغنائم القلانسي (٦٤٥-٧٢٦هـ) تفقه على الشيخ النووي ، ورتب صحيح ابن حبان ، ودرس بالشامية الجوانية.
طبقات الشافعية الكبرى (٢٥٠/٥) ؛ الدرر الكامنة (٢١٧/٢) .

(٣) محمد بن أبي بكر بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن محمد بن حمدان شمس الدين بن النقيب (٦٦٢-٧٤٥هـ) مدرسة الشامية البرانية ، وصاحب النووي ، وأعظم بتلك الصحبة .=
=طبقات الشافعية الكبرى (١٧٠/٥) ؛ الدرر الكامنة (١٩/٤) .

(٤) البداية والنهاية (٣٢٢/١٣) ؛ طبقات الحفاظ (ص٥١٣) ؛ أصول الفقه تاريخه ورجالـه (ص٢٨٣) .

المبحث الرابع : أهمية كتاب المنهاج والشروح التي وضعت عليه .

يعتبر كتاب المنهاج من أفضل المختصرات الفقهية من كتب فقهاء الشافعية ، ولقد حظي باهتمام وعناية فائقة [1] من أئمة المذهب ، لذا كان معتمداً في المذهب لما فيه من خلاصة المذهب الشافعي ، لأنه جاء مختصراً لكتاب عمدة المحققين الإمام الرافعي وهو كتاب " المحرر " فقد قال النووي عنه " ذي التحقيقات ، وهو كثير الفوائد ؛ عمدة في تحقيق المذهب ، معتمد للمفتي وغيره من أولي الرغبات ، وقد التزم مصنفه – رحمه الله – على ما صححه معظم الأصحاب ووفى بما التزمه ، وهو من أهم أو أهم المطلوبات " [2] .

أما عن سبب تصنيف الإمام النووي – رحمه الله – للمنهاج ، فقد قال : " إن في حجمه كبر – يقصد المحرر – يعجز عن حفظه أكثر أهل

---

(١) من خلال التحقيق وترجمة الأعلام لم أجد كتباً اعتنى ا الشافعية ووضعوا عليها الشروح ككتب النووي خاصة المنهاج ، وكتب الإمام الشيرازي وخاصة المهذب .

(٢) مقدمة المنهاج (٥/١) .

العصر إلا بعض أهل العنايات ، فرأيت اختصاره في نحو نصف حجمه ، ليسهل حفظه مع ما أضمه إليه إن شاء الله تعالى من النفائس المستجدات " [١] .

والمطلع على المنهاج يدرك أن ثمرة لجهود أفذاذ علماء مذهب الشافعية ، فهو سلسلة ذهبية إلى مؤسس المذهب ، لأنه مختصر عن المحرر ، والمحرر مختصر من الوجيز ، للإمام الغزالي [٢] ، والوجيز مختصر من الوسيط ، والوسيط مختصر من البسيط وكلاهما للغزالي ، والبسيط مستقى من كتاب اية المطلب للإمام الجويني [٣] ، وهو شرح لمختصر المزني [٤] ، ومعلوم أنه من تلاميذ الشافعي ، مؤسس المذهب [٥] .

ونحن نعلم أن هذه الكتب المذكورة هي أوائل الكتب المعتمدة في المذهب . فلا عجب أن يخرج كتاب المنهاج ذه القوة و ذا الاعتماد عليه ، وذلك لأنه لما اختصره إلى نصف حجمه تقريباً أضاف إليه بعض الأمور وهي :

- التنبيه على قيود في بعض المسائل المحذوفة من المحرر .
- توضيح بعض المسائل فيه على خلاف المختار في المذهب .
- توضيح ألفاظه الغريبة أو ما دلت على خلاف المقصود .

ثم إنه وضع له منهجاً خاصاً اشتهر بمصطلحات الإمام النووي في المنهاج بتعين القولين والوجهين والطريقين والنص ، نص على ذلك في مقدمة المنهاج .

---

(١) مقدمة المنهاج (٥/١) .
(٢) ينظر ترجمته (ص١٢٨) من التحقيق هامش (٣) .
(٣) ينظر ترجمته (ص١٣٩) من التحقيق هامش (٥) .
(٤) ينظر ترجمته (ص٢٣٩) من التحقيق هامش (٦) .
(٥) ينظر : المدخل إلى دراسة المدارس والمذاهب الفقهية (ص١٤٤ ، ١٤٦) .

حيث قال : " فحيث أقول : في الأظهر أو المشهور فمن القولين أو الأقوال ، فإن قوي الخلاف . قلت : الأظهر وإلا فالمشهور ، وحيث أقول : الأصح أو الصحيح فمن الوجهين أو الأوجه ، فإن قوي الخلاف قلت : الأصح وإلا فالصحيح ، وحيث أقول : المذهب فمن الطريقين أو الطرق ، وحيث أقول النص : فهو نص الشافعي – رحمه الله – ويكون هناك وجه ضعيف ، أو قول مخرج ، وحيث أقول : وقيل كذا فهو وجه ضعيف والصحيح أو الأصح خلافه ، وحيث أقول وفي قول كذا فالراجح خلافه " [1] .

الشروح التي وضعت عليه :

لقى المنهاج اهتماماً عظيماً فوضعت عليه الشروح والاستدراكات :

- وأول من شرحه مؤلفه نفسه في كتاب " دقائق المنهاج " حيث قال : " وقد شرعت في جمع جزء لطيف على صورة الشرح لدقائق هذا المختصر " [2] .
- ثم تتابع عليه غيره من العلماء منهم الشيخ الإمام السبكي ، وهو الكتاب الذي يقوم بتحقيقه مجموعة من طلبة جامعة أم القرى ، وأحقق فيه هذا الجزء وهو من أول البيع إلى فصل التصرية حرام " . ومعلوم أن السبكي لم يكمله ووقف عند باب الرد بالعيب في المطبوع.
- شرحه أيضاً ابن الملقن [3] في كتابه " عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج " " مطبوع " بعد أن أكمل شرحه له الموسوم بـ " عمدة

---

(١) مقدمة المنهاج (٥/١) .

(٢) مقدمة المنهاج (٥/١) .

(٣) عمر بن علي بن أحمد بن محمد بن عبد الله ، أبو حفص الأنصاري ، سراج الدين ، ابن النحوي (٧٢٠-٨٠٤هـ) تفقه على الشيخ الإمام السبكي وعز الدين ابن جماعة ، وكمال الدين النشائي ، صنف مئات الكتب في مختلف صنوف العلم .
الأعلام (٢١٨/٥) ؛ الفتح المبين (٣٠٧/٣) ؛ أصول الفقه تاريخه ورجاله (ص٤٢٨) .

المحتاج إلى شرح المنهاج " [1] يقع في ثلاث مجلدات .

- وشرحه جمال الدين الإسنوي في كتابه " الفروق " مخطـوط [2] ولم يكمله ، وأكملـه البـدر الزركشي [3] ثم استأنـف فصـار مستقلاً وأسماه " الديباج في شرح المنهاج " .

أما الشروح المتأخرة عليه والتي اعتمد عليها المتأخرون من الشافعية :

- شـرح جـلال الديـن [4] المحلى " كـ الراغبين شـرح منـهاج الطالبين " [5] .
- وشرحه ابن حجر الهيثمي [6] وسماه " تحفة المحتاج " مطبوع .
- وشرحه أيضاً عبد الرحيم الإسنوي في " كافي المحتـاج إلى شـرح

---

(١) مخطوط في أكثر من أربعة مجلدات كبيرة في مكتبة أوقاف نينوي من العراق ، ولكنه غـير كامل ، ويوجد فيه ثلاثة أجزاء بنسخ ناسخ وجزء مكرر بخط ناسخ آخر ، وبمكتبة دار الكتب المصرية ، رقم (٢٨٢٤٦/ب) .
مقدمة محقق عجالة المحتاج (٢٤/١) ؛ فهرس الفقه الشـافعي ، رقـم خـاص (٤٨٣) (ص٣٤٥) .

(٢) لم أقف عليه .

(٣) محمد بن ادر بن عبد الله الزركشي ، أبو عبد الله (٧٤٥-٧٩٤هـ) تبحـر في العلـوم وصار يشار إليه بالبنان في الفقه والأدب والحديث والأصول من مصنفاته " البحر المحيط في الأصول " " المنثور المعروف بقواعد الزركشي " .
الأعلام (٢٨٦/٦) ؛ الفتح المبين (٢١٧/٢) ؛ أصول الفقه تاريخه ورجاله (ص٤٢١) .

(٤) محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم المحلي الشافعي (٧٩١-٨٦٤هـ) أصولي مفسر ، برع في العلوم والفنون من مصنفاته " شرح جمع الجوامع " في الأصول وتفسير القـرآن الكريم " .
حسن المحاضرة (٥٥٢/١) ؛ الفتح المبين (٤٠/٣) ؛ أصول الفقه تاريخه ورجاله (ص٤٦٠) .

(٥) مخطوط بالمكتبة الأزهرية ، رقم (٧٩٧/٥٩٦٦) ؛ فهرس الفقه الشافعي ، رقـم خـاص (٣٥٦) (ص٤٥٩) .

(٦) أحمد شهاب الدين بن حجر الهيثمي المكي الفقيه الشافعي (ت٩٧٤هـ) من فقهاء زمانه وعلمائه ، كان يدرس ويصنف الكتب ومنها " فتح الجواد بشرح الإرشاد " .
كشف الظنون (٧٠١/٢) .

المنهاج " [١] .

- وشرحه الخطيب الشربيني [٢] في " مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج " مطبوع .
- ثم شرحه شمس الدين الرملي [٣] في " اية المحتاج إلى شرح المنهاج " مطبوع .

أما من كتب عليه تصحيحاً أو توجيهاً أو جمع بينه وبين كتب أخرى فمنهم :

- البرهان إبراهيم بن الفركاح [٤] وسماه " بعض غرض المحتاج " .
- وشهاب الدين ابن النقيـب فـي " السـراج الوهـاج في نكـت

---

(١) مخطوط بالمكتبة العثمانية ، رقم (٤٦٨) (ص٤٣٣) .

(٢) محمد بن الخطيب الشربيني ، شمس الدين (ت٩٧٧هـ) من فقهـاء الشـافعية ، اهـتم بالشروح والتصانيف التي منها " مغني المحتاج في معرفة ألفاظ المنهاج " " الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع " .
كشف الظنون (٧٠١/٢) .

(٣) محمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي ، المنوفي ، المصري ، الشهير بالشـافعي الصـغير (٩١٩-١٠٠٤هـ) رأى جماعة أنه مجدد القرن العاشر ، وهو أستاذ الأساتذة ، أخذ عن أبيه الفقه والتفسير والنحو والصرف والمعاني من مصنفاته " غاية البيان في شرح زبد ابن رسلان " " فتاوى الرملي " .

الأعلام (٨٥٨/٣) ؛ الفتح المبين (٨٤/٣) ؛ أصول الفقه تاريخه ورجاله (ص٥٠٨) .

(٤) إبراهيم بن عبد الرحمن بن إبراهيم بن ضياء بن سباع الفزاري الشيخ برهان الـدين بـن الفركاح (٦٦٠-٧٢٩هـ) فقيه الشام ، تلقى علماً كثيراً ، وتوقى في نقله الخطأ ، سمع من ابن عبد الدائم ، وابن أبي اليسر ، وعلى والده من مصنفاته " تعليقة على التنبيـه في فقه الشافعية " " تعليقة على مختصر ابن الحاجب في أصول الفقه " .

طبقات الشافعية الكبرى (١٧٣/٥ ، ١٨٥) ؛ البداية والنهاية (٥٦٣/١٤) ؛ أصول الفقه تاريخه ورجاله (ص٣٣٩) .

المنهاج " [١] وله أيضاً " النكت على المنهاج " [٢] .

- وتاج الدين ابن السبكي في كتابه " التوشيح على التنبيه والتصحيح والمنهاج " [٣] .
- وأبو زرعة العراقي [٤] في كتابه " تحرير الفتاوى " [٥] .

أما من خرج أحاديثه فمنهم :

- سراج الدين ابن الملقن في " تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج " مطبوع .

وبعد ، فهذا غيض من فيض في مؤلفات لا يمكن حصرها ، وإنما ذكرت أشهرها [٦] .

---

(١) مخطوط بالجامعة الإسلامية ، رقم (٣٥٩٢/٣٥٩٦) .

(٢) مخطوط بمكتبة مكة المكرمة ، رقم (٩١) ؛ فهرس الفقه الشافعي ، رقم خاص (٥٦٧)(ص٥٥٥).

(٣) مخطوط بمكتبة مديرية أوقاف بغداد وعنه نسخة مصورة في مكتبة معهد البحوث العلمية بجامعة أم القرى تحت رقم (٢٢٨ / فقه شافعي) .

(٤) أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين الكردي ، ثم المصري أبو زرعة ولي الدين ، ابن العراقي (٧٦٢-٨٢٦هـ) قاضي الديار المصرية ، مولده ووفاته بالقاهرة ، رحل به أبوه إلى دمشق ، ثم عاد إلى مصر ، فارتفعت مكانته إلى أن تولى القضاء من مصنفاته ...

البدر الطالع (٧٢/١) ؛ الفتح المبين (٢٦/٣ ، ٢٨) ؛ أصول الفقه تاريخه ورجاله (ص٤٤٤) .

(٥) مخطوط يحققه طلبة جامعة أم القرى ، نوقش بعض أجزاءه ، ولم يكمل .

(٦) ينظر : كشف الظنون (١٨٧٣/٢) ؛ معجم المؤلفين (٢٦٩/٨) ؛ المنهل (ص٦٩) ؛ أصول الفقه تاريخه ورجاله (ص٢٨٣) .

الفصل الثاني : ترجمة المؤلف الشيخ الإمام السبكي

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : عصر المؤلف .

ويشتمل على أربعة مطالب :

المطلب الأول : الحياة السياسية .

المطلب الثاني : الحياة الاقتصادية .

المطلب الثالث : الحياة العلمية .

المطلب الرابع : الحياة الاجتماعية .

المبحث الثاني : دراسة عن حياة الإمام السبكي :

ويشتمل على ثمانية مطالب :

المطلب الأول : اسمه ونسبه .

المطلب الثاني : مولده ونشأته .

المطلب الثالث : مكانته العلمية .

المطلب الرابع شيوخه وتلاميذه .

المطلب الخامس : توليه القضاء ومناصبه .

المطلب السادس : مصنفاته .

المطلب السابع : ثناء العلماء عليه .

المطلب الثامن : وفاته ومراثيه .

المبحث الأول :

عصر المؤلف .

ويشتمل على أربعة مطالب :

المطلب الأول : الحياة السياسية .

المطلب الثاني : الحياة الاقتصادية .

المطلب الثالث : الحياة العلمية .

المطلب الرابع : الحياة الاجتماعية .

المبحث الأول : عصر المؤلف .

إن العلاقة بين الأفراد وعصورهم التي عاشوا فيها ، هي علاقة تبادلية منهم يؤثرون في أحداث ذلك العصر ويشكلون تاريخه بقدر ما يؤثر فـيهم ذلك العصر ويبلور أفكارهم وتوجها م سلباً أو إيجاباً .

ولقد عاش الشيخ الإمام السبكي في أواخر القرن السـابع وأوائـل الثامن ، ومعلوم أن أهم الأحداث التي تركت بصما ا واضـحة في العـالم الإسلامي في هذين القرنين هي :

أولاً : ظهور التتار .

ثانياً : الخطر الصليبي .

ثالثاً : ظهور المماليك .

وفيما يلي إلقاء الضوء على كل من هذه العناصر المتمثلة في الحيـاة السياسية ومن خلالها تتضح لنا مدى تأثيرها في العالم الإسلامي عامة ، وفي المؤلف على وجه الخصوص ، وما يترتب على ذلك من حيـاة اقتصـادية وعلمية واجتماعية .

المطلب الأول : الحياة السياسية .

أولاً : ظهور التتار .

المغول والتتار من أصل واحد ، فهم من الشعوب التركية القديمة ، سكنت أواسط آسيا ، وعملوا بالرعي ، وصيد الحيوان ، وعاشوا حياة التنقل والترحال ، حتى ظهر منهم زعيم يدعى " جنكيز خان " [1] الذي استطاع أن يوحد القبائل المغولية ، ويجعل منها دولة قوية ، فتمكن في أوائل القرن السابع الهجري من بسط نفوذه على جميع القبائل المغولية ، واستطاع جنكيز خان تكوين جيوش ضخمة سنة (٦١٦هـ) وعبر نهر جيحون[2]،

---

(١) جنكيز خان : ويعني إمبراطور البشر ، أو أعظم الحكام ، أو سلطان العالم اسمه " تيموجين " استطاع أن يوحد القبائل المغولية ، ويصدر قانون " الياسه " وهو قانون يسمح لرئيس الدولة استعمال كل أساليب العنف ، والقسوة لتطوير ملكه ، وهو دستور ونظام يطبق على القبائل الخاضعة له ، وأساسه الطاعة العمياء ، وفرض العقوبات الشديدة لدعم نظامه ، وكان رمزاً لسفك الدماء ، والدمار .

البداية والنهاية (١٣٨/١٣) ؛ موسوعة التاريخ الإسلامي والحضارة الإسلامية (٥٥٩/٧) ؛ حياة جنكيز خان (ص٢٥) ؛ المغول في التاريخ (ص١٧) .

(٢) هو أمودريا حالياً ، وكان يسمى نهر بلخ ، ينبع من جبال بامير ويصب في بحيرة آرال ويروي طاجكستان وتركمنستان وأوزبكستان وما كان غربه فهو من خراسان وما كان شرقه فهو الذي يدعى ما وراء النهر .

وسيطر على مدن ما وراء النهر ودمرها بعد أن قتل السكان وهدم المنـازل وأحرق المساجد ، وأ ى مراكز حضارية ، وعلمية إسلامية مشهور فمـلأ البلاد ظلماً وجوراً ، فقتل من قتل من المسلمين ، حيث لم تنج بلاد دخـل فيها المغول من الخراب والدمار ، ولما احتضر جنكيز خـان أوصـى أولاده بمتابعة هجماته وعدم افتراقهم ، ثم توفي بعد ذلك عام (٦٢٦هـ ـ) فتـابع أولاده اجتياح الأقاليم والاستبداد والظلم ، وإراقة الدماء بغير مبرر ، سوى تعذيب الأرواح حتى تولى حفيده هولاكو [١] القيادة (٦٥٤هـ) فلم يكـن أحسن حالاً من جده وآبائه في القتل وغصب الأموال ، فقد كـان جبـاراً كافراً ، قتل من المسلمين شرقاً وغرباً ما لا يعلم عددهم إلا الذي خلقهم ، وقد تآمر معه الوزير ابن العلقمي [٢] على قتل الخليفة المستعصم العباسي [٣] وانتهت بذلك الخلافة العباسية ، واستطاع هولاكو امتلاك بلاد العراق ، ولم

ينظر : معجم البلدان (٥٦٨/١) ؛ موسوعة التاريخ الإسلامي والحضارة الإسلامية (٥٦٢/٧-٥٦٣) .

(١) هولاكو خان بن تولي خان بن جنكيز خان ، ملك التتار بن ملك التتار (ت٦٦٥هـ ـ) كان لا يتقيد بدين من الأديان ، وكان يترامى على حب المعقولات قتل من المسـلمين الأعداد الكثيرة ، حتى أنه قيل : أمر بعد القتلى ، فكانوا ألف ألف وثمانمائة ألف ، غـير من لم يعد ومن غرق .

البداية والنهاية (٢٨٩/١٣) ؛ حياة جنكيز خان (ص٨٥) .

(٢) محمد بن أحمد بن محمد بن علي بن أبي طالب ، الوزير المؤيد الدين أبو طالب بن العلقمي (ت٦٥٦هـ) وزير المستعصم البغدادي ، كان رافضياً خبيثاً ، وحصل له من التعظـيم والوجاهة في أيام المستعصم ما لم يحصل لغيره من الوزراء ، لكنه تآمر مع هولاكو ضـد الدولة الإسلامية .

البداية والنهاية (٢٤٩/١٣) .

(٣) عبد الله بن المستنصر بالله منصور بن الظاهر محمد الهاشمي العباسي البغدادي ، أبو أحمـد (٦٠٩-٦٥٦هـ) وهو آخر خلفاء بني العباس ببغداد ، وهو الخليفة الشهيد الذي قتلـه التتار بأمر هولاكو ، كان مشهوراً بالخير ، كثير التلاوة حسن الصوت .
البداية والنهاية (١٨٨/١٣-١٨٩) .

يكتف بذلك بل توجه إلى بلاد الشام حيث استطاع السيطرة على بعضها ، فأخذ نابلس بالسيف ، واستمر الوضع على هذا المنوال من القتل والتخريب وإهدار الحضارة ، فلم تسلم حتى الكتب من هذا الدمار ، فقد كان جـيش المغول يبني الاصطبل لخيله من الكتب ، وألقيت ملايين الكتب في دجلـة ، وأقاموا ا الجسور [١] ، وكاد الأمر يتم للتتار ، لولا أن قيض الله عز وجل لهم المماليك فوقفوا في وجههم وهذا ما سنلقي عليه الضوء لاحقاً .

ثانياً : الخطر الصليبي .

بدأت الحركة الصليبية في أواخر القرن الخامس الهجري ، وترتـب عليها نتائج بعيدة المدى في تاريخ الشرق والغرب ، وكانت هنـاك عـدة حملات صليبية على بلاد المسلمين ، انتصر الصليبيون في الحملة الأولى ، مما أدى إلى ردة فعل عنيفة في العالم الإسلامي الأمر الذي استثار بعض الزعماء المخلصين في المشرق الإسلامي ودفعهم إلى القيام بحركة جهاد واسعة ضـد الصليبين ، ولم تلبث أن أدت حركة الجهاد في القرن السادس الهجري ، إلى بروز عماد الدين زنكي [٢] ثم ابنه نور الدين [٣] علـى مسـرح التـاريخ . والواقع إن الصليبين لم يقلوا طمعاً في ملك مصر عن نور الـدين ، بـل إن الصليبين سعوا لامتلاك مصر منذ الوقت الذي استقرت لهم الأمور في بيـت

---

(١) نقلاً عن محقق الإ اج شرح المنهاج (٦١/١) .

(٢) عماد الدين زنكي ابن قيم الدولة التركي (....-٥٤١هـ) وكان مـن خيـار الملـوك وأحسنهم سيرة وشكلاً ، خضعت له ملوك الأطراف وكان من أشد الناس غيرة علـى نساء الرعية ، وأجود الملوك معاملة وأرفقهم بالعامة .
البداية والنهاية (٧٢٧/١٢) .

(٣) نور الدين محمود ابن الملك الأتابك قسيم الدولة ، عماد الدين نور الدين أبي سعيد الزنكي (٥١١-٥٦٩هـ) أعطاه أخوه سيف الدين " الموصل " ثم تقدم فافتتح دمشق ، فأحسن إلى أهلها وتوالت فتوحاته ، كان من أعدل الملوك في عصره .
البداية والنهاية (٨٠٧/١٢) .

المقدس ، في الوقت نفسه رأى نور الدين محمود أن الجبهة الإسلامية المتحدة لا تستدير حلقتها وتكتمل إلا بالاستيلاء على مصر بالذات ، الأمر الذي جعل من مصر ميداناً رئيسياً في الصراع بين نور الدين محمود والصليبيين ، فأرسل نور الدين حملته الأولى إلى مصر سنة (٥٥٩هـ) بقيادة أسد الدين شيركوه [١] وصلاح الدين [٢] ابن أخ شيركوه وعبر سلسلة من الأحداث التي توفي خلالها نور الدين محمود ، وكانت وفاته خسارة كبرى للمسلمين ؛ لأن بوفاته تظهر مشكلة تقسيم دولته الواسعة بين ورثته هذا الأمر الذي يهدد وحدة المسلمين ، بين هذه الأحداث علا شأن صلاح الدين في جهاده ضد الصليبيين حتى كانت موقعة حطين [٣] التي تعتبر نقطة تحول خطيرة في تاريخ الحروب الصليبية ثم استطاع صلاح الدين دخول بيت المقدس عام (٥٨٣هـ) وعامل الصليبيين معاملة حسنة ، مما جعل كثير من المؤرخين الأوروبيين يشيدون بتسامح صلاح الدين ، وبالفرق بين معاملته للمسيحين ومعاملة الصليبيين للمسلمين عندما استولوا على بيت المقدس عام (٤٩١هـ) ثم تابع هجماته الكبيرة الشاملة على الصليبيين عام (٥٨٣هـ) ولم تكد تمر ثلاث سنوات على ذلك الهجوم حتى انكمشت الممتلكات الصليبية في بلاد الشام ، وظل صلاح الدين محتفظاً بالسيطرة على داخلية

---

(١) أسد الدين شيركوه بن ناصر الدين محمد بن أسد الدين شيركوه بن شاوي (ت٦٣٨هـ) ولاه إياها الملك الناصر صلاح الدين بعد موت أبيه ، فمكث منها سبعاً وخمسين سنة ، كان من أحسن الملوك سيرة ، طهر بلاده من الخمور ، وكانت وفاته بحمص .
البداية والنهاية (١٨٢/١٣) .

(٢) يوسف بن الأمير نجم الدين أيوب بن شاذي الدويني ، ثم التكريتي السلطان الكبير ، الملك الناصر ، صلاح الدين ، أبو المظفر (٥٣٢-٥٨٩هـ) كان خليقاً للإمارة ، مهيباً شجاعاً حازماً ، مجاهداً كثير الغزو ، كان درعاً للإسلام .
سير أعلام النبلاء (٢٧٨/٢١) ؛ البداية والنهاية (٥/١٣) .

(٣) حطين بكسر أوله وثانيه ، وياء ساكنة ، قرية بين أرسوف وقيسارية ، و ا قبر شعيب عليه السلام ، وقعت المعركة بين الناصرة وطبرية .
معجم البلدان (٢٧٣/٢) .

فلسطين ، وبخاصة بيت المقدس لكن سنة الحياة في الموت أدركت صـلاح الدين فجاءت وفاته خسارة كبرى للعالم الإسلامي ، وما ترتب على ذلـك من خلافات بين المسلمين حول تقسيم الأراضي ، كان الصليبيون يتربصون بالمسلمين الدوائر ، وقد نظموا جيشاً قوياً في مطلع القرن السابع الهجـري بعد معرفتهم بضعف المسلمين وتناحرهم ، للهجوم علـى مصـر والشـام لاحتلالهما ثم احتلال القدس وكان لهم ذلك عام (٦٢٦هـ) [1] وهكـذا نلاحظ أن هذا هو نفس العام الذي توفي فيه جنكيز خان ثم تابع – كما سبق – هولاكو هجومه على المسلمين ، إذاً هذان الحدثان العظيمان هما أهم الأحـداث التي حصلت في القرن السابع ، واللذان كان لهما الأثر الواضـح في الأحـداث بعدهما في القرن الثامن ، وقد برز في خلال هذين الحدثين دور المماليك .

ثالثاً : ظهور المماليك .

وسط الفوضى الضارية التي عمت العلاقات بين حكام المسـلمين ، وخاصة في مصر والشام ، فحرص كل حاكم أو ملك على تكوين عصـبة لنفسه يعتمد عليها في الاحتفاظ بإماراته ، فلم يجد أمراء المسلمين في ذلـك العصر – سواء كانوا أيوبيين أو غير أيوبيين – وسيلة لتحقيق هدفهم إلا عن طريق الإكثار من شراء المماليك – أو الرقيق الأبيض – فاشتروا منهم أعداداً كبيرة وعنوا بتدريبهم ونشأ م ليكونوا عدة وسـنداً ، وهكـذا شـهدت السنوات الأخيرة من القرن السادس الهجري والنصف الأول مـن القـرن السابع ازدياد نفوذ المماليك في مختلف الإمارات والدول الإسلامية وسرعان ما كان لهؤلاء المماليك كلمة مسموعة في الأحداث ، فقد كانوا أول من وقـف في وجه التتار ، فلم يؤثر في نفوسهم ما ذاع عن التتار من قوة وبطش، وتوجـه

---

(١) ينظر : مصر والشام في عصر الأيوبيين والمماليك (ص١١ ، ١٥) ؛ الحركـة الصـليبية (٨٧١/٢ ، ٩٢٠) .

الجيش الإسلامي من مصر بقيادة الملك المظفر قطز [1] ، والتقـى الجمعـان فأنزل جند الله بالتتار هزيمة نكراء عند عين جالوت [2] في عام (٦٥٨هـ) ، وأخذوا في التراجع والتقهقر ، وأرسل المظفر قطز قائده بيبرس [3] في ملاحقة التتار وطردهم ، فأستولى على الشام بكاملها ، من جهـة أخـرى ازدادت سطوتهم خاصة عندما هزموا الصليبيين هزيمة ساحقة ، ثم تخلصوا من توران شاة [4] آخر ملوك الأيوبيين بعد أن أساء معاملتهم وأحسوا منه بنية القضاء عليهم ، وبهذا أقاموا دولتهم عام (٦٤٨هـ) في مصر وامتد نفوذها ليشمل بلاد الشام والحجاز [5] ، إلا أنهم مع كل ذلك مختلفون في الأصول متفاوتون في الطبقات فدب الخلاف بينهم وانقسموا إلى دولتين هما :

١- المماليك البحرية :

كان معظمهم من الأتراك المجلوبين من بلاد القفجاق – شمالي البحر الأسود – ومن بلاد القوقاز – قرب بحر قزوين – وقد أجمع المؤرخون بأنهم

---

(١) قطز بن عبد الله المعزي ، سيف الدين التركي (....-٦٥٧هـ) كان شجاعاً بطلاً يحبه الناس كثيراً لما كان على يديه من نصر وفتوحات ، مات شهيداً وهو راجع إلى مصـر ، حيث قتله بعض الأمراء .
سير أعلام النبلاء (٢٠٠/٢٣) ؛ البداية والنهاية (٢٥٣/١٣) .

(٢) عين جالوت اسم أعجمي لا ينصرف ، وهي بليدة لطيفة بين بيسان ونابلس من أعمـال فلسطين .
معجم البلدان (١٧٧/٤) .

(٣) بيبرس التركي البندقداري ثم الصالحي ، ركن الدين أبو الفتوح (....-٦٧٦هـ) يعد من الفرسان الشجعان ، له فتوحات مشهورة ، وأيام عظيمة سطرها التاريخ .
البداية والنهاية (٣١٧/١٣) .

(٤) توران شاة ابن الملك الصالح نجم الدين أيوب (ت٦٤٨هـ) ثامن سلاطين الدولة الأيوبية وآخرهم ، قاتل الفرنج واسترد دمياط .
السلوك (٣٥١/٢) ؛ البداية والنهاية (٨٣٣/١٢) .

(٥) تاريخ الخلفاء (ص٤٦٤) ؛ عصر سلاطين المماليك (١٨/١) ؛ مصر والشام في عصر الأيوبيين والمماليك (ص١٦٥-١٦٦) .

امتازوا عن غيرهم من الطوائف بحسن الطلعة وجمال الشكل وقوة البأس ، فضلاً عن الشجاعة النادرة ، هذه الصفات ، وعوامل أخرى من الظروف الخارجية والداخلية التي أحاطت بمصر في أواخر العصر الأيوبي من جهة أخرى ، تمكن المماليك من الاستئثار بحكم مصر ، ولم يلبث أن توصل البحرية بالذات إلى السلطنة ، وظلوا يحكمون مصر نحو قرن وثلث (٦٤٨-٧٨٤هـ) استطاعوا فيها مواجهة المشاكل العديدة التي واجهت المسلمين في مصر والشام [١] .

٢- المماليك " الجراكسة " البرجية .

عندما زالت دولة المماليك البحرية ، حلت محلها دولة أخرى من المماليك أيضاً ، هم المماليك الجراكسة أو البرجية ، وعمرت أكثر من (١٣٤) سنة سكنوا أبراج قلعة الجبل ، حيث اعتنى بتربيتهم السلطان قلاوون [٢] ، وأكثر من شرائهم ليكونوا سنداً له ولأولاده وينتمي الجراكسة إلى المناطق الواقعة إلى الشمال من بحر قزوين والدولتان البحرية والجركسية متداخلتان ولا يوجد بينهما فارق إلا أن مبدأ الوراثة في الحكم غير موجود في الجراكسة على خلاف ما كان في البحرية [٣] .

ونلاحظ مما سبق استمرار مصر تحت حكم سلاطين المماليك أكثر من قرنين ونصف قرن .

---

(١) الدليل الشافي (٣/١) ؛ مصر والشام في عصر الأيوبيين والمماليك (ص١٦٥) ؛ تاريخ المماليك البحرية (ص٢٤) .

(٢) المنصور قلاوون أبو المعالي الصالحي التركي (ت٦٨٩هـ) كان من أجل سلاطين مصر صالحاً ذا أهمية عالية وحسن سياسة .
الدليل الشافي (٥٤٨/٢) ؛ حسن المحاضرة (١٠٦/٢) .

(٣) السلوك (٤٠٥/٣) ؛ عصر سلاطين المماليك (ص١٤٦/١٤٧) ؛ مصر والشام في عصر الأيوبيين والمماليك (ص١٦٧-١٦٨) .

من خلال الأحداث السياسية السابقة يمكن إلقاء الضوء على أهم النتائج المترتبة على تلك الأحداث والمتمثلة في الحياة الاقتصادية ، الحياة العلمية .

المطلب الثاني : الحياة الاقتصادية .

الفترة الزمنية الطويلة المتمثلة في قرنين ونصف مدة حكم المماليك فترة زمنية طويلة جداً تؤثر بشكل كبير في الحياة من جميع الجوانب وقد غدت مصر والشام في تلك الحقبة الزمنية مركز التجارة العالمية التي كانت محصلتها الثروة الهائلة التي تمتع ا المماليك ، لذا عنى المماليك بأوجه الاقتصاد المختلفة من زراعة وصناعة ، وتجارة داخلية وخارجية .

وفيما يلي معرفة كل جانب على حدة :

ففي الزراعة :

أدرك سلاطين المماليك أهمية الزراعة للبلاد ، بوصفها عماد الثروة القومية ، فأنشئوا الجسور وشقوا الترع لتوفير المياه للأراضي التي يتعذر وصول الماء إليها .

والجسور نوعان :

الجسور السلطانية : وهي الجسور العامة الجامعة للبلاد الكثيرة ، التي تعمر في كل سنة من الديوان السلطاني .

الجسور البلدية : وهي الخاصة ببلد دون بلد ، ويتولى عمار ا الأمراء والأخيار وغيرهم من أموال البلاد الجارية في إمارا م .

وقد كان من أهم الحاصلات الزراعية القمح التي كان محصوله يفيض

عن حاجة البلاد أحياناً ، وعندئذ كان السلاطين يمدون بلاد الشام والحجاز به .

عدا أنواع الفواكه والخضروات بالإضافة إلى الزهـور والريـاحين وغيرها بالإضافة إلى الثروة الزراعية عني السلاطين بالثروة الحيوانية ، فأكثروا من نتاج الأغنام وجلب الأنواع الممتازة منها لتربيتها حتى ازداد عدد المواشي وأرتفعت سلالتها [1] .

أما الصناعة :

فقد ازدهرت في عصر المماليك نتيجة لكثرة الثروة ، التي انعكـس أثرها في هذا الجانب فجاءت المصنوعات في تلك الفترة راقية ، بلغت مدى بعيـد في الإتقان والدقة ، واحتلت الصناعات الحربية مكاناً بارزاً في هـذا ا ال ، وأكثر بروزها في صناعة السفن الحربية ، ذلك أن دولة المماليك دولة حربية بكل معنى الكلمة ، لذلك حرص السلاطين على إنشاء أسطول بحري قوي يحمي شواطئ دولتهم الواسعة ، وكانت السفن الحربية أنـواع منـها الشواني ، والحراريق ، والطرائد .

أما الشواني : فكانت أعظمها شأناً ، فقد كانت كبيرة أقيمت فيهـا أبراج وقلاع للدفاع والهجوم .

أما الحراريق : فقد كانت أقل حجماً ، وهي بمثابة ناقلات للجنـد والذخيرة .

أما الطرائد : فهي السفن الخاصة بحمل الخيل ، وكانت تسع لنحـو

---

(١) العصر المماليكي في مصر والشام (٢٧٥) ؛ مصر والشام في عصر الأيـوبيين والمماليـك (ص٢٨٣-٢٨٦) .

أربعين فرساً ، وأحياناً لثمانين فرساً [١] .

أما في **التجارة الخارجية :**

اصطحب قيام دولة المماليك ازدهار طريق البحر الأحمر وموانئ مصر ، واضمحلال ما عداه من طرق التجارة الرئيسة الأخرى بين الشرق والغرب ، وقد ترتب على غزوات المغول انعدام الأمن في تلك الطرق ، واعتداء اللصوص على القوافل والتجارة ، وكان ذلك في الوقت الذي قل فيه إقبال السفن التجارية الآتية من الشرق الأقصى على الخليج ، بسبب ازدياد نشاط القراصنة من سكان جزر البحرين في ذلك الخليج ، ومن ثم تحولت السفن التجارية إلى اليمن وميناء عدن بالذات مما أدى إلى انتعاش طريق البحر الأحمر الأمر الذي أتاح لسلاطين المماليك في مصر فرصة ذهبية للإفادة من القيام بدور الوسيط بين تجار الشرق وتجار الغرب ، وذلك بتنشيط التجارة في البحر الأحمر بمختلف الطرق وفي الوقت الذي حرص سلاطين المماليك على تشجيع تجار الشرق بوجه خاص على الحضور ببضائعهم إلى مصر ، حرصوا أيضاً على الترحيب بالتجار الأوروبيين ، فقدموا كافة التسهيلات للتجار الغربيين ، فترتب على ذلك أن كثر عددهم وأحضروا كافة البضائع التي تحتاج إليها البلاد . وهكذا نجحت مصر في عصر سلاطين المماليك في أن تستأثر بالجزء الأكبر من التجارة العالمية بين الشرق والغرب [٢] .

---

(١) العصر المماليكي في مصر والشام (ص٢٨٨-٢٩١) .

(٢) العصر المماليكي في مصر والشام (ص٢٩٦-٣٠٣) .

أما التجارة الداخلية :

اشتهرت المدن المصرية – وخاصة القاهرة – بأسـواقها العـامرة ، وكان كل سوق يختص بنوع معين من البضائع ، وقد حفلت البلاد في ذلك العصر بالمنشآت الخاصة بالتجارة والتجار على مختلف جنسيا م ، ولم يترك سلاطين المماليك حركة البيع والشراء في الأسواق دون حسيب أو رقيب ، وإنما كان هناك المسؤول عن مراقبة ذلك وضبط كل من يحاول التلاعب في الأسعار أو الأوزان على وجه الصرامة والشدة ، هذا الأمر انعكـس علـى ضة التجارة الداخلية فارتقت في ذلك العصر وأصبحت الـبلاد مكتظـة بأنواع كثيرة من مختلف أصناف المواد التجارية [1] .

---

(١) مصر والشام في عصر الأيوبيين والمماليك (ص٢٨٨) .

المطلب الثالث : الحياة العلمية .

شجع بعض سلاطين المماليك العلم والعلماء ، فقد وجد منهم مـن حرص على عقد المجالس العلمية والدينية مرة أو مرتين أو أكثر كل أسبوع ، وكانت تبحث في تلك المجالس المسائل والمشاكل العلمية والدينية التي تناقش فيها الحاضرون من كبار العلماء والفقهاء ، كما حرص سلاطين المماليـك على إنشاء كثير من المدارس ، فضلاً عـن المؤسسات الأخرى التي قامـت أحياناً بوظيفة المدارس مثل المساجد ، ومن المدارس العديدة الـتي أسسـها سلاطين المماليك المدرسة الظاهرية نسبة إلى الظـاهر بيـبرس ، ومدرسـة السلطان برقوق[1] التي أنشأها في القاهرة ، ولم تكن جميع المدارس في المدن ، وإنما كان هناك مدارس في القرى قبل مدرسة سرياقوس [2] الـتي أنشـأها السلطان برسباي [3] .

---

(١) برقوق بن أنس بن عبد الله الجركسي ، كان اسمه الطنبغا فسماه سيده يليفا الكبير برقوقاً لنتوء في عينيه (ت٨٠١هـ) كان شهماً شجاعاً ذا دراية بالأمور .
شذرات الذهب (٦/٧) .

(٢) سرياقوس : بليدة صغيرة في نواحي القاهرة بمصر .
معجم البلدان (٢١٨/٣) .

(٣) قانصوه بـن عبد الله الظاهري الأشرفي الغوري ، أبو النصر (ت٩٢٢هـ) جركسـي الأصل ، كان عظيم الدهاء قوي التدبير ، فثبت في السلطنة ثباتاً عظيماً ، مات قهراً .
الأعلام (١٨٧/٥) .

ولم يقتصر الأمر على افتتاح المدارس بمصر ، وإنما أقاموا كثيراً منها في مختلف أنحاء دولتهم الواسعة ، ومن ذلك ما نسمعه من أن السلطان قايتباي [1] قام بإنشاء مدارس عديدة في مصر والشام والحجاز كما أنشأ السلطان الغوري مدرسة في مكة .

ولقد كانت المدارس مركزاً لتدعيم الفقه السني ، فحرصوا على أن يجعلوا منها أداة لخدمة السنة ومذاهبها .

ولم تكن المدارس هي المؤسسات الدينية الوحيدة التي أكسبت عصر المماليك طابعه الديني الخاص ، بل شهد ذلك العصر إقامة مؤسسات أخرى عديدة مثل المساجد والزوايا وغيرها ، وقد قامت المدرسة والجامع بدور مزدوج في خدمة الدين والعلم ، غير أن الفرق بينهما ، أن المدرسة استهدفت أولاً خدمة العلم وجاء نشاطها الديني ضمنياً عن طريق تدريس العلوم الدينية ، وبالعكس مع الجامع حيث أن خدمة الدين وإحياء شعائره ، وبعد ذلك جاء استخدام بعض المساجد في التدريس ليحقق غرضاً آخر ثانوياً ؛ لأن العلوم الدينية من فقه وحديث وتفسير احتلت مكان الصدارة في دراسات ذلك العصر [2] .

وخير ما يدل على ازدهار الحياة العلمية في عصر المماليك ، هو عظم الثروة العلمية التي وصلتنا من ذلك العصر بالذات ، وما زالت دور الكتب في جميع أنحاء العالم مشحونة بمئات المخطوطات التي ترجع إلى عصر سلاطين المماليك بمصر ، والتي تناولت معظم ألوان المعرفة . فإذا أضفنا إلى هذه المخطوطات النسبة الضئيلة التي طبعت من تراث العصر المماليكي ، والكتب

---

(١) قايتباي المحمودي الأشرفي ثم الظاهري ، أبو النصر سيف الدين الجركسي (٨١٥-٩٠١هـ) كان مقبلاً على أفعال الخير ، مقرباً للعلماء والصلحاء ، محباً للفقراء . الأعلام (١٨٨/٥) .

(٢) العصر المماليكي في مصر والشام (ص٣٤٨ ، ٣٥١) .

التي فقدت ولم نعد نعرف عنها سوى أسماءها وأسماء مؤلفيها ، أدركنا أن مصر شهدت في عصر المماليك نشاطاً علمياً فائقاً لم تشهد مثله في عصر آخر من تاريخها العريق [1] .

المطلب الرابع : الحياة الاجتماعية .

إن أكثر ما يؤثر على الحياة الاجتماعية في عصر من العصور هي الحالة السياسية وقد رأينا مدى قوة المماليك في العصور التي حكمت فيها ، ولقد قام نظام الطبقات وكل طبقة لها من الامتيازات والحقوق ما ليس للطبقة التي تليها ، ويمكن تقسيم العصر المملوكي من الناحية الاجتماعية إلى قسمين مهمين :

الطبقة الأولى : الحاكمة .

وهم المماليك من السلاطين والأمراء والقواد وحاشيتهم ، وقد عاشوا طبقة ارستقراطية يحكمون البلاد ويتمتعون بالجزء الأكبر من خيراتها دون أن يحاولوا الامتزاج بأهلها [2] . وقد شهد الرحالة الأجانب الذين زاروا مصر في ذلك العصر بعظم ثروة أمراء المماليك وحياة الترف والنعيم التي عاشوا في ظلها ، وبالغ بعضهم في النعيم والترف والبذخ واستكثروا من شراء الجواري والعبيد حتى صاروا ظاهرة واضحة في هذا المجتمع ، وعمد السلاطين إلى فرض الضرائب على الشعب الأمر الذي انعكس على أفراد الشعب بشعورهم بالقهر الشديد [3] .

---

(١) مصر والشام في عصر الأيوبيين والمماليك (ص٢٩٣) .

(٢) ينظر : موسوعة التاريخ الإسلامي (٢٤١/٥) ؛ مصر والشام في عصر الأيوبيين والمماليك (ص٢٨٨) .

(٣) ينظر : السلوك (٥٠٧/١) ؛ مصر والشام في عصر الأيوبيين والمماليك (ص٢٨٨) .

الطبقة الثانية : المحكومة [١] .

ويمكن تصنيفهم على درجات وهم :

١- العلماء ومنهم القضاة والفقهاء والمدرسون ويمكـن تقسـيمهم إلى قسمين :

أ- فئة تم بالوظيفة الرسمية التي تضمن لها الحياة الكريمة .

ب- فئة تم بنشر العلم وإصلاح ا تمع مهما كـان العائـد المادي وهذه الفئة استطاعت امتلاك قلوب الناس وثقتهم [٢] ، وكان لهم أكبر الأثر في نشر العلم وازدهاره المنقطع النظير في تلك الحقبة الزمنية [٣] .

٢- التجار :

وهذه الطبقة استطاعت الاحتفاظ لنفسها بمكانة مرموقة في ا تمـع ومستوى لائق في المعيشة ، وذلك لأ م كانوا يحظـون بعنايـة واحتـرام السلاطين نظراً لما يقدمونه من إمدادات مالية للدولة عند الشدائد ، غـير أن طبقة التجار لم تكن كلها على هذا المستوى ، فقد كان منهم التجار الباعة وهم متوسطو الحال ، غير أ م أعلى م لة من الطبقة التي تلـيهم ؛ لأ ـم يسكنون المدن [٤] .

٣- الفلاحون :

---

(١) إغاثة الأمة بكشف الغمة (ص٣٧) .

(٢) المختصر لأبي الفداء (٢١٢/٣ ، ٢١٦) .

(٣) معيد النعم (٣٤-٣٥) .

(٤) مصر والشام في عصر الأيوبيين والمماليك (ص٢٨٨) .

وهم المزارعون الذين يسكنون الريف والقرى ، فقد كانوا يحيـون حياة أقرب إلى البؤس والحرمان ، ولم يكن يحق لهم الالتحاق بالجنديـة ولا المدارس [1] .

من خلال ما سبق نستطيع تلخيص أمجاد المماليك التي ستظل عالقـة في ذاكرة التاريخ لا تنسى ، وهي :

١- دحر التتار والانتصار عليهم ، وإعادة البلاد التي عاثوا فيها فساداً إلى ما كانت عليه من أمجاد .

٢- إخراج الصليبيين من بلاد المسلمين التي استولوا عليها في فترة من فترات ضعف المسلمين وتناحرهم .

٣- قوة شوكة المسلمين في نواحي مختلفة في الحياة ، من أهمها الناحية العلمية .

من خلال ما سبق عن عصر المؤلف وأهـم الأحـداث السياسـية والاقتصادية والاجتماعية والعلمية حيث لم تكـن الفتـرة الزمنيـة مليئـة بالأحداث فحسب ، بل كان المكان هو بؤرة هذه الأحداث ، مـع ذلـك يخرج جهبذ من الجهابذة كالشيخ الإمام السبكي في تلك الفترة ، ويصنف ما يربو على (١٥٠) مصنفاً منها الابتهاج شرح المنهاج يحتاج تصـنيفه فقـط عمراً ، مع ذلك يؤلف غيره – كما سيتضح من خلال الفصل الثالـث – لاشك أن توفيق الله عز وجل والإيمان به والسعي لطلب رضائه ، كل ذلك يجعل الظروف والمصاعب التي تكون عند بعض الناس عوائق تعـيقهم عـن

---

(١) مصر والشام في عصر الأيوبيين والمماليك (ص٢٨٨) .

التقدم ، فهي عند بعضهم الآخر سلالم إن لم تكن مصاعد يرتقوا ا أعلـى درجات التقدم والرقي ، ليسطروا أسماءهم بماء من ذهب في صفحات كتب التاريخ ، وقد كان السبكي واحداً من هؤلاء الأعلام كما سيتضح من خلال الترجمة له في الفصل الثالث .

المبحث الثاني :

دراسة عن حياة الإمام السبكي

ويشتمل على ثمانية مطالب :

المطلب الأول : اسمه ونسبه .

المطلب الثاني : مولده ونشأته .

المطلب الثالث : مكانته العلمية .

المطلب الرابع : شيوخه وتلاميذه .

المطلب الخامس : توليه القضاء ومناصبه .

المطلب السادس : مصنفاته .

المطلب السابع : ثناء العلماء عليه .

المطلب الثامن : وفاته ومراثيه .

المبحث الثاني : دراسة عن حياة الإمام السبكي .

المطلب الأول : اسمه ونسبه .

اسمه ونسبه [1] :

هو الإمام الشيخ علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن يوسف بن موسى بن تمام بن حامد ابن يحيى بن عمر بن عثمان بن علي بن سوار بن سوار بن سليم السبكي :

قال ابنه تاج الدين : الشيخ الإمام الفقيه المحدث ، الحافظ المفسر المقرئ الأصولي ، المتكلم النحوي ، اللغوي ، الأديب الحكيم المنطقي الجدلي الخلافي النظار شيخ الإسلام ، قاضي القضاة ، تقي الدين ، أبو الحسن . وقد وصفه بصفات كثيرة مشرفة ثم قال : أقسم بالله إنه لفوق ما وصفته ، وإني لناطق بهذا وغالب ظني أني ما أنصفته ، وإن الغبي سيظن في أمراً ما

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى (٣٠٥/٥) ؛ البداية والنهاية (٦٧٨/١٤) ؛ الدرر الكامنة (١٣٤/٣) ؛ غاية النهاية (١٥٥/١) ؛ بغية الوعاة (١٧٦/٢) ؛ طبقات الحفاظ (ص٥٢٥) ؛ طبقات المفسرين (٤١٢/١) ؛ شذرات الذهب (١٨٠/٦) ؛ الفتح المبين (١٧٥/٢-١٧٦) ؛ أصول الفقه تاريخه ورجاله (ص٣٧٨) .

تصورته [1] .

ومعشر السبكي ينتسبون إلى الأنصار كما جاء عن تاج الدين حيث قال " نقلت من خط الجد [2] رحمه الله ، نسبتنا معاشر السبكية إلى الأنصار رضي الله عنهم . وقد رأيت الحافظ النسابة شرف الدين الدمياطي [3] – رحمه الله – يكتب بخطه للشيخ الإمام الوالد – رحمه الله – الأنصاري الخزرجي .. ولم يكتب الشيخ الإمام – رحمه الله بخطه لنفسه – الأنصاري ، قط ، وإن كان شيخه الدمياطي يكتبها له ، وإنما كان يترك الإمام كتابه ذلك ، لوفور عقله ومزيد ورعه ، فلا يرى أن يطرق نحوه طعن من المنكرين ، ولا أن يكتبها مع احتمال عدم الصحة ، خشية أن يكون قد دعا نفسه إلى قوم وليس منهم ، وقد كانت الشعراء يمدحونه ، ولا يخلون قصائدهم من ذكر نسبته إلى الأنصار ، وهو لا ينكر ذلك عليهم ، وكان رحمه الله أورع وأتقى لله من أن يسكت على ما يعرفه باطلاً " [4] .

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى (٣٠٥/٥-٣٠٧) .

(٢) عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي ، زين الدين ، أبو محمد (٦٦٠-٧٣٥هـ) حدث بالقاهرة والمحلة ، خرج له الحافظ تقي الدين أبو الفتح محمد بن عبد اللطيف ابن يحيى السبكي مشيخه حدث ا ، كان من أعيان نواب الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد .
طبقات الشافعية الكبرى (٢٧٨/٥) .

(٣) عبد المؤمن بن خلف بن أبي الحسن بن شرف بن الخضر بن موسى التوني الحافظ شرف الدين الدمياطي (٦١٣-٧٠٥هـ) أستاذ الأساتذة في معرفة الأنساب ، وإمام الحديث من مصنفاته " قبائل الخزرج وقبائل الأوس " " السيرة النبوية " .
طبقات الشافعية الكبرى (٢٨٥/٥-٢٩٢) ؛ طبقات الحفاظ (ص٥١٥) .

(٤) طبقات الشافعية الكبرى (٢٧٩/٥-٢٨٠) .

المطلب الثاني : مولده ونشأته .

أولاً : مولده .

ولد في ثالث يوم من صفر سنة (٦٨٣هـ ـ/١٢٨٤م) [1] وكـان مولده بقرية سبك [2] العبيد ، إحدى قرى محافظة المنوفية [3] ، وفي محافظـة المنوفية سبكان أحداهما بمركز منوف الآن ، واسمها الرسمي سبك الضحاك ، ويقال لها سبـك الثلاث ، لانعقاد سوقها يوم الثلاثاء ، والأخرى بمركـز

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى (٣٠٧/٥) ؛ طبقات الحفاظ (ص٥٢٥) .

(٢) سبك اسم التمساح في المصرية القديمة ، وفي وجود قريتين ذا الاسم دلالـة علـى أن التمساح ، كان الولي المعتقد فيهما أو كان ألههما أو معبودهما على حد تعـبير علمـاء الآثار .

تقي الدين السبكي وأثره في الفقه والقضاء (ص١٠٩) .

(٣) المنوفية بمصر في جنوب الدلتا ما بين فرعي دمياط ورشيد ، وعرفت ذا الاسم في عهـد الدولة الفاطمية .

معجم البلدان (١٢٦/٥) ؛ تقي الدين وأثره في الفقه والقضاء (ص١٠٩) .

اشمون [1] ، واسمها الرسمي سبك العويضات ، ويقال لها سبك العبيد ، وسبك الأحد ؛ لانعقاد سوقها يوم الأحد ، وهي التي منها الإمام الشيخ تقي الدين السبكي .

وسبك العويضات هو الاسم الباقي حتى الآن ، وهو الذي نشأ به الشيخ الإمام النشأة الأولى ، حيث بدأ طلب العلم بها إلى أن انتقل إلى القاهرة [2] .

ثانياً : نشأته .

نشأ الإمام الشيخ في بيت علم ، فتفقه في صغره على والده ، وكان من الاشتغال بطلب العلم على جانب عظيم ، بحيث يستغرق غالب ليله وجميع نهاره ، وحكى أنه لم يأكل لحم الغنم ، إلا بعد العشرين من عمره ، لحدة ذهنه ، وأنه كان إذا شم رائحته حصل له شرى [3] ، وإنما كان يخرج من البيت صلاة الصبح ، فيقرأ على المشايخ ، إلى أن يعود قريب الظهر ، فيجد أهل البيت قد عملوا له فروجاً ، فيأكله ويعود إلى الاشتغال بطلب العلم ، وإلى المغرب ، فيأكل شيئاً حلواً لطيفاً ، ثم يشتغل بطلب العلم بالليل ، وهكذا لا يعرف غير ذلك ، حتى زوجه والده بابنة عمه ، وعمره خمس عشرة سنة ، وألزمها أن لا تحدثه في شيء من أمر نفسها ، وكذلك ألزمها والدها ،

---

(١) مركز اشمون بمدينة مصر في محافظة المنوفية .

تقي الدين وأثره في الفقه والقضاء (ص١٠٩) .

(٢) تقي الدين السبكي وأثره في الفقه والقضاء (ص١١٩) .

(٣) شرى : أي اضطراب في المعدة .

لسان العرب (مادة/شرى) (٤٣٠/١٤) .

وهو عمه الشيخ صدر الدين [1] ، فاستمرت معه ، ووالده ووالـدها يقومـان بأمرها ، وهو لا يراها إلا وقت النوم ، وصحبته مدة ، ثم إن والدها بلغه أ ـا طالبته بشيء من أمر الدنيا ، فطلبه وحلف عليه بالطلاق ليطلقها ، فطلقها [2] .

لاشك أن اعتناء والده وعمه به إلى هذا الحد ساهم كثيراً في تحصيله العلمي ، وكما سبق وذكرنا الأحداث السياسية التي عاصرها ، لم تترك آثاراً جانبية على محصلته تلك ، وإن قلنا : إ ا تركت أثاراً فاستطيع أن أجزم أ ا أثاراً إيجابية واضحة على شخصيته في عزوفه عن الدنيا ، وتفرغه للعلم .

المطلب الثالث : مكانته العلمية .

نشأ الشيخ الإمام بسبك العويضات ، وطلب ا العلم إلى أن حصل قدراً كبيراً ثم انتقل إلى القاهرة لملاقاة شيوخها وعلمائها ، ثم إنه دخل القـاهرة مـع والده ، وعرض محافيظ حفظها مثل " التنبيه وغيره " على ابن بنـت الأعـز [3] قيل : إن والده دخل به إلى شيخ الإسلام تقي الدين ابن دقيق العيد [4] ، عرض عليه التنبيه ، وإن الشيخ تقي الدين قال لوالده : عد به إلى البر ، إلى أن يصـير فاضلاً عد به إلى القاهرة ، فرده إلى البر ، قال الوالد - رحمه الله - : فلـم أعد إلا بعـد وفاة الشيخ تقي الدين ، ففاتتني مجالستـه في العلم .

وقـال تاج الدين : وسمعت الوالد يقول : أنا ما أتحقق الشيخ تقـي

---

(١) يحيى بن علي بن تمام بن يوسف السبكي ، القاضي صدر الدين أبو زكريـا (٧٢٥هـ ـ) برع في الفقه وأصوله ، وتولى قضاء بعض البلاد المصرية ، ودرس الفقه علـى القـرافي المالكي ، درس بالمدرسة السيفية بالقاهرة ، واستمر ا إلى وفاته .
طبقات الشافعية الكبرى (٤٣٨/٥) ؛ البداية والنهاية (١٢٠/١٤) .

(٢) طبقات الشافعية الكبرى (٣٠٧-٣٠٨) .

(٣) أحمد بن عبد الوهاب بن خلف العلامي البصري ، عـلاء الـدين بـن بنـت الأعـز (ت٦٩٩هـ) كان فقيهاً أديباً ، درس في القاهرة بالقطبية والكهارية وبدمشق بالظاهرية.
طبقات الشافعية الكبرى (٢٤٩/٤) ؛ شذرات الذهب (٤٤٤/٥) .

(٤) ينظر ترجمته (ص٧٣٧) من التحقيق هامش (١) .

الدين ، ولكني أذكر أني دخلت دار الحديث الكاملية [1] بالقاهرة ، ورأيت شيخاً هيئته كهيئة الشيخ تقي الدين ، الموصوفة لنا ، لعله هو " [2] .

كان من العلم والورع حتى قال ابن فضل الله [3] : إنه مثل التـابعين إن لم يكن منهم [4] ، حتى إن المزي لم يكتب لفظه " شيخ الإسلام " إلاله ، ولابن تيمية [5] ، ولشمس الدين أبي عمر عبد الرحمن بن قدامة .

ولذلك قال ابنه تاج الدين " وصح من طرق شتى عن الشيخ تقـي الدين ابن تيمية ، أنه كان لا يعظم أحداً من أهل العصر كتعظيمه له ، وأنه كان كثير الثناء على تصنيفه في الرد عليه ، وفي كتاب ابن تيمية الذي ألفـه في الرد على الشيخ الإمام في رده عليه في مسألة الطلاق : " لقد برز هـذا على أقرانه ، وهذا الرد الذي لابن تيمية على الوالد لم يقف عليه ، ولكـن سمع به ، وأنا وقفت منه على مجلد " [6] .

وكان لبلوغه في الفقه مبلغاً عظيماً أن كان شيخه ابـن الرفعـة [7]

---

(١) هي دار الحديث بمصر ، بناها الملك الكامل ناصر الدين محمد بن أبي بكر بـن أيـوب ، وكملت عمار ا في سنة ٦٢١هـ .
مقدمة تحقيق الإ اج في شرح المنهاج (١٠٢/١) .

(٢) طبقات الشافعية الكبرى (٣٠٨/٥) .

(٣) أحمد بن يحيى بن فضل الدين بن مجلي القرشي العدوي العمري الشافعي ، شهاب الـدين أبو العباس (ت٧٠٠هـ) من مصنفاته " مسالك الأبصار في ممالك الأمصار " وهو كتاب جليل لم يصنف مثله ، فواضل السمر في فضائل عمر " حيث كان من نسل عمر ﷺ.
المعجم المختص (ص٤٥) ؛ طبقات ابن شهبة (١٦/٣) .

(٤) طبقات الشافعية الكبرى (٣٣٣/٥) .

(٥) أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ، تقي الدين ، شيخ الإسلام (ت٦٨٢هـ) تفوق في علم الفقه ، واختلاف المذاهب من مصنفاته الكثيرة " الاستقامة " " شرح العمدة " .
تذكرة الحفاظ (١٤٩٦/٤) ؛ المنهج الأحمد (١٥٤/٣ ، ١٦٧) .

(٦) طبقات الشافعية الكبرى (٣٣٣/٥) .

(٧) ينظر ترجمته (ص١٣٧) من التحقيق هامش (٢) .

يعرض عليه ما يصفه في " المطلب " فكان يعامله معاملة أقرانه ، حتى أنه حضر مرة إلى مجلس الحافظ أبي محمد الدمياطي ، فوجد الشيخ الإمام بين يديه ، فقال : محدث أيضاً !!

وكان ابن الرفعة لعظمة الشيخ الإمام عنده ، يظن أنه لا يعرف سواه ، فقال الدمياطي لابن الرفعة ، كيف تقول ؟ قال : قلت للسبكي : محدث أيضاً ، فقال : إمام المحدثين ، فقال ابن الرفعة ، وإمام الفقهاء أيضاً ، فبلغت شيخه الباجي [1] ، فقال : وإمام الأصوليين " [2] .

كل ذلك لم يشغله عن القران سراً وجهراً ، لا يقرن ختام ختمه إلا بالشروع في أخرى ، ومع انشغاله بالعبادة ، انشغل بالعلم فكان آية في استحضار التفسير ، ومتون الأحاديث ، وعزوها ، ومعرفة العلل وأسماء الرجال وتراجمهم ووفيا م ، ومعرفة صحيحهم وسقيمهم ، عجب الاستحضار للمغازي والسير والأنساب ، والجرح والتعديل ، آية في استحضار مذاهب الصحابة والتابعين ، وفرق العلماء ، بحيث كانت تبهت الحنفية والمالكية والحنابلة ، إذا حضروه ، لكثرة ما ينقله عن كتبهم التي بين أيديهم ، آية في استحضار مذهب الشافعي ، وشوارده وفروعه ، بحيث يظن سامعه أنه البحر الذي لا يغيب عنه شاردة ، وكان يستحضر الكتب الستة ، غير ما يستحضره من غيرها ، من المسانيد والمعاجم والأجزاء ، ومن استحضار علم الكلام ، وعقائد الفرق من بني آدم ، لاستحضار أبيات العرب وأمثالها ولغتها ، فأمر غريب لقد كانوا يقرؤون عليه الكشاف [3] ، فإذا مر م من الشعر ، سرد القصيدة ، غالبها أو عامتها ، فلم يترك فن إلا وتبحر به ، وبالجملة : أجمع من يعرفه على أن كل ذي فن إذا

---

(١) علي بن محمد بن عبد الرحمن بن خطاب الباجي ، الشيخ الإمام علاء الدين (٦٣١-٧٢٤هـ) إمام الأصوليين ، كان عالماً بالمذهب الأشعري في علم الكلام من مصنفاته " الرد على اليهود والنصارى " .
طبقات الشافعية الكبرى (٤٠٨/٥) .

(٢) طبقات الشافعية الكبرى (٣٣٣/٥) .

(٣) تفسير الكشاف ، لمحمود بن عمر بن محمد الزمخشري ، مطبوع بدار الكتب العلمية .

حضره يتصور فيه شيئين ، أحدهما : أنه لم ير مثله في فنه ، والثاني : أنه لا فن له إلا ذلك الفن [١] .

وأما استحضاره لكتاب سيبويه [٢] ، وكتاب المقرب ، لابن عصفور [٣] ، فكان عجباً ، وكأنه درس عليهما .

أما مكانته في علم الفقه خاصة :

كنت عند التحقيق انبهر من سعة علم الإمام ، واطلاعه الهائل على هذا الكم الهائل من الكتب الذي يستغرق دهراً من الزمان لمطالعته ، هذا الاستغراب إذا كان في فن واحد ، فكيف لعالم في فنون متعددة المقدرة على هذا الاطلاع ! لا شك أن هذا أشد تعجباً واستغراباً .

ثم أنني مع كثرة إحالاته على جميع أبواب الفقه ، ليبين أن هذه المسألة مرت في فتح العزيز مثلاً في كتاب الصداق ، وأخرى في ـاية المطلب في كتاب الخلع ، فكنت أقول في نفسي أن هذا لا يمكن أن يكون إلا لعالم حافظ ، حتى بدأت قسم الدراسة فوجدت ما وقع في نفسي أن الشيخ الإمام عالم من علماء عصره الأفذاذ ، وسأتعرض لبعض ما جاء عنه في مكانته في الفقه خاصة حيث قال ابنه تاج الدين [٤] .

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى (٣٣٣/٥) .

(٢) عمرو بن عثمان بن قنبر ، إمام البصريين ، ولقبه سيبويه ، ومعناه : رائحة التفاح في الفارسية ؛ للطافته (....-١٨٠هـ) أول من بسط علم النحو ، وصنف كتابه المسمى " كتاب سيبويه " كان علامة ، حسن التصنيف جالس الخليل ، وأخذ عنه ، وعن الأخفش .
البداية والنهاية (٦٠٥/١٠-٦٠٦) ؛ معجم الأدباء (١١٤/١٦-١٢٧) .

(٣) علي بن مؤمن بن محمد بن علي بن عصفور النحوي الحضرمي الإشبيلي (٥٩٧-٦٦٩هـ) لم يكن عنده ما يؤخذ عنه غير النحو ، فكان أصبر الناس على المطالعة لا يمل من ذلك .
شذرات الذهب (٣٣٠/٥) ؛ الأعلام (٢٧/٥) .

(٤) طبقات الشافعية الكبرى (٣٣٤/٥-٣٣٦) .

أما استحضاره نصوص الشافعي وأقواله ، فكان يكاد يحفـظ الأم ، ومختصر المزني وأمثالهما .

وحكى لنا الحافظ تقي الدين ابن رافع [1] ، قال : سـبقنا مـرة إلى البستان ، فجئنا بعده ، ووجدناه نائماً فما أردنا التشويش عليه ، فقام مـن نومه ، ودخل الخلاء على عادته ، وكان يريد أن يكون على وضوء ، فلمـا دخل ظهر لنا كراس تحت رأسه ، فأخذناه ، فإذا هو شرح المنهاج ، وقـد كتب عن ظهر قلب نحو عشرة أوراق ، قال : فنظرها رفيق كـان معـي ، وقـال : مـا أعجب لكتابته لها من حفظه ، ولا مما نقله من كلام الرافعي " الروضة " ، وإنمـا أعجـب من نقله عن سليم [2] في " ا ـرد " وابـن الصباغ [3] في " الشامل " ما نقل ، ولم يكن عنده غـير المنـهاج ، ودواة وورق أبيض ، وكنا قد وجدنا فيها نقولاً عنهما .

قلت : من نظر شرح المنهاج ، بخطه ، عرف أنه كان يكتب مـن حفظـه ، ألا تراه يعمل المسطرة والورق على قطع الكبيرة ، أحـد عشـر سطراً ، وما ذلك إلا لأنه يكتب من رأس القلم ، ويريد أن ينظر ما يلحقه ، فلذلك يعمل المسطرة متسعة ، ويترك بياضاً كثيراً ، وكنت أراه يكتب متن المنهاج ، ثم يكتب ، وربما كتب المتن ، ثم نظر الكتب ، ثم وضعها من يده ، وانصرف إلى مكان آخر ، وجلس ففكر ساعة ، ثم كتب ، وكـثيراً مـن مصنفاته اللطاف كتبها في دروج ورق المراسلات ، يأخذ الأوصال ويثنيهـا

---

(١) محمد بن رافع بن أبي محمد هجرس تقي الدين أبو المعالي (٧٠٤-٧٧٤هـ) محدثاً متقناً ، كان تقي الدين السبكي يرجحه في معرفة مصطلحات أهل الحديث على ابن كثير مـن مصنفاته " معجم لشيوخه " ويشمل على أكثر من ألف شيخ .

شذرات الذهب (٤٣٩/٣) .

(٢) ينظر (ص٢٣٤) من التحقيق هامش (٢) .

(٣) ينظر (ص١٣٥) من التحقيق هامش (٣) .

طولاً ، ويجعل منها كراساً ويكتب فيه ؛ لأنه ربمـا لم يكـن عنـده ورق كراريس ، فيكتب فيها من رأس القلم ، وما ذلك إلا في مكان ليس عنـده فيه لا كتب ولا ورق النسخ .

أما " المهذب " و " الوسيط " فكان في الغالب ينقل عبار ما بالفاء والواو ، كأنه درس عليهما ، وأما شرح الرافعي الذي هو كتابنا ، ونحـن ندأب فيه ليلاً و اراً ، فلو قلنا كيف كان يستحضره ، لا مني من يسـمعني ، هذا وكأنه ينظر تعليقة الشيخ أبي حامد [1] ، والقاضي حسين [2] والقاضي أبي الطيب [3] و " الشامل " و " التتمة " و " النهاية " وكتب المحاملي [4] ، وغيرهـم من قدمـاء الأصحاب ، ويتكلم لكثرة مـا يستحضـره منـها بالعبارة [5] .

---

(١) ينظر (ص١٦٧) من التحقيق هامش (٣) .

(٢) ينظر (ص١٥٧) من التحقيق هامش (١) .

(٣) ينظر (ص١٣٤) من التحقيق هامش (١) .

(٤) ينظر (ص٢٣٦) من التحقيق هامش (٦) .

(٥) طبقات الشافعية الكبرى (٣٣٤/٥-٣٣٧) .

المطلب الرابع : شيوخه وتلاميذه .

شيوخه :

لا شك أن عالماً جليلاً كالشيخ الإمام كما سبق وأن ذكرنا كيف وفر له والده وعمه الجو المناسب للانقطاع للعلم ، ولا شك أن كونه من بيت علم يقتضي أن يكون شيوخه جهابذة عصره وأكثر من أن يحصروا ، إلا أننا نستطيع التعرض لأعلامهم البارزين حسب ما جاء عن ابنه تاج الدين حين قال [(١)] " ثم لما دخل القاهرة بعد أن صار فاضلاً ، تفقه على شافعي الزمان الفقيه نجم الدين ابن الرفعة ، وقرأ الأصلين وسائر المعقولات على الإمام النظار علاء الدين الباجي ، والمنطق والخلاف ، على سيف الدين البغدادي [(٢)] ، والتفسير على الشيخ علم الدين العراقي [(٣)] ، والقراءات على

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى (٣٠٨/٥-٣٠٩) ؛ وينظر طبقات الحفاظ (ص٥٢٦) .

(٢) عيسى بن داود البغدادي الحنفي المنطقي (٦٣٠-٧٠٥هـ) عالماً في المنطق والمعقولات ، فاق أقرانه في هذا المجال ، مع تواضعه ورحابة صدره .
الدرر الكامنة (٢٠٣/٣) .

(٣) عبد الكريم بن علي بن عمر الأنصاري ، علم الدين العراقي (٦٢٣-٧٠٤هـ) كان عالماً في فنون كثيرة ، من مصنفاته " الإنصاف في مسائل الخلاف " بين الزمخشري وابن المنير في التفسير .

الشيخ تقي الدين ابن الصائغ [1] ، وأخذ الحديث عن الحافظ شرف الـدين الدمياطـي ولازمـه كثيـراً ، ثم لازم بعده ، وهو كـبير : إمـام الفـن الحافظ سعـد الديـن الحارثـي [2] ، وأخـذ النحـو علـى الشيـخ أبـي حيـان [3] ، وصحب في التصوف تاج الدين ابن عطاء " [4] .

هؤلاء نخبة من بعض شيوخه وإن كانوا أكثر من ذلك بكثير لكـن فيما تقدم أمثلة لأشهرهم .

تلاميذه :

لا شك أن عالماً فاضلاً كالشيخ الإمام يصعب حصر شيوخه ، فمن البديهي أن لا يمكن حصر تلاميذه ، لكننا سنتعرض لأشهرهم حسب مـا جاء به ابنه تاج الدين ونختار بعضهم كما قال [5] :

طبقات الشافعية الكبرى (٢٨١/٥) ؛ الدرر الكامنة (٣٩٩/٢) .

(١) محمد بن أحمد بن عبد الخالق بن علي بن سالم بن مكي ، الشيخ تقي الدين ، أبو عبد الله (٦٣٦-٧٢٥هـ) شيخ القراء ، المصري الشافعي الفقيه المتبحر في عدة فنون .
الدرر الكامنة (٣٢٠/٣) .

(٢) سعد الدين مسعود بن أحمد بن مسعود بن زيد الحارثي ، أبو محمد (٦٥٢-٧١١هـ) كان إماماً في معرفة المتون والأسانيد ضليعاً في الفقه حافظاً متقناً .
الدرر الكامنة (٣٤٧/٤) .

(٣) محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان التغري الأندلسي (٦٥٤-٧٤٥هـ) شيخ النحاة في عصره ، شافعي ظاهري من مصنفاته " البحر المحيط " في التفسـير ، شـرح التسهيل .
طبقات الشافعية الكبرى (١٥٥/٥) ؛ الدرر الكامنة (٣٠٢/٤) .

(٤) أحمد بن محمد بن عبد الكريم بن عطاء الله ، تاج الدين أبو الفضل الإسكندراني ، المالكي (ت٧٠٩هـ) صحب الشيخ أبا العباس المرسي صاحب الشـاذلي ، وصـنف مناقبـه ومناقب شيخه .
الدرر الكامنة (٢٧٣/١) .

(٥) طبقات الشافعية الكبرى (٣٠٩/٥-٣١٢) .

" سمع منه الحفاظ : أبو الحجاج المزي ، وأبو عبد الله الذهبي [1] وأبو محمد البرزالي [2] وغيرهم " وهؤلاء كلهم أقران له أيضاً ، بل كلهم أكبر منه سناً ، والمزي من طبقة شيخه .

ومن تلاميذه أيضاً صلاح الدين الصفدي [3] ، والحافظ الحسيني [4] والحافظ العلائي [5] ، والحافظ العراقي [6] ، ومجد الدين الفيروزآبـادي [1] ،

---

(١) محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، أبو عبد الله (٦٧٣-٧٤٨هـ) مؤرخ الإسلام ، محدث العصر ، تولى تدريس الحديـث فقد كان إمام المحدثين في عصره ، والأئمة بعده عيـال عليه ، من مصنفاته " سير أعلام النبلاء " " الكاشف " " ا ـرد " .
طبقات الحفاظ (ص٥٢٢) .

(٢) القاسم بن محمد بن يوسف البرزالي ، علم الدين أبو محمد الإشبيلي (٦٦٥-٧٣٩هـ ـ) الحافظ المؤرخ الكبير ، بلغ عدد مشايخه بالسماع ألفي شيخ ، وبالإجازة أكثر من ألف .
طبقات الشافعية الكبرى (٤٣٢/٥) ؛ البداية والنهاية (٦٠٧/١٤) ؛ طبقـات الحفـاظ (ص٥٢٧) .

(٣) خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي ، صلاح الدين (٦٩٦-٧٦٤هـ) أديب مـؤرخ ، عالم في كثير من الفنون ، من مصنفاته " شرح لامية العجم " " جر الذيل على وصـف الخيل " .

المعجم المختص (ص٩١) ؛ الدرر الكامنة (٨٧/٢) .

(٤) محمـد بن علي بن الحسن بن حمزة ، شمس الدين الحسيني (٧١٥-٧٦٥هـ ـ) المـؤرخ المحدث ، الحافظ ، الفقيه ، من مصنفاته " ذيل تذكرة الحفاظ " " مجمع الأحباب " .

الدرر الكامنة (٦١/٤) .

(٥) خليل بن كيكلدي بن عبد الله العلائي ، صلاح الدين أبـو سـعيد الشـافعي (٦٩٤-٧٦١هـ) بلغ عدد شيوخه بالسماع سبعمائة ، ومصنفاته في مختلف الفنون منها " تحفة الرائض بعلوم آيات الفرائض " " الأربعين في أعمال المتقين " .

طبقات الشافعية الكبرى (٢٤٨/٥) ؛ الدرر الكامنة (٩٠/٢) .

(٦) عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن ، زين الدين أبو الفضل ، الكردي (ت٨٠٦هـ) من مؤلفاته " ألفية الحديث وشرحها " " طرح التثريب في شرح التقريـب " " النكـت على مقدمة ابن الصلاح " .

، وأبو البقاء السبكي [٢] وغيرهم كثير .

المطلب الخامس : توليه القضاء ومناصبه .

توليه القضاء :

عرض الأمر عليه في توليه القضاء بمصر ، وطلب فعلاً ، غير أن الأمر لم يتم له ، ورجع إلى الشام عام (٧٣٩هـ) وتولى القضاء بدمشق وفرح الناس به ، وكان قاضياً لم يجد الدهر بمثله ، إلا قلة قليلة نادرة ، ومفتياً لا نظير له ، انتشرت فتاويه في مصر والشام ويرجع إليه كثير من القضاة في قضاياهم [٣] ، ولا عجب من ذلك فقد عده السيوطي من المجتهدين [٤] ، ولقد باشر القضاء بهمة وصرامة وعفة وديانة ، يحكم بما يراه حقاً ، لا يبالي أرضى رجال الدولة أم أسخطهم [٥] .

آثاره في **القضاء** [٦] :

شذرات الذهب (٥٥/٧) ؛ الأعلام (٣٤٤/٣) .

(١) محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم الشيرازي الفيروزآبادي ، مجد الدين أبو طاهر (٧٢٩-٨١٧هـ) الإمام الكبير ، ماهر باللغة ، من مصنفاته " القاموس المحيط " " الوجيز في لطائف الكتاب العزيز " .

البدر الطالع (٢٨٠/٢) ؛ الأعلام (١٤٦/٧) .

(٢) محمد بن عبد البر بن يحيى بن علي بن تمام السبكي ، بهاء الدين ، أبو البقاء (٧٠٧-٧٧٧هـ) قال عنه الذهبي : إمام متبحر ، مناظر بصير بالعلم " وكان الإسنوي يقدمه على أهل عصره .

الدرر الكامنة (٤٩٠/٣) ؛ بغية الوعاة (١٥٢/١) .

(٣) ينظر : طبقات الشافعية الكبرى (٣٣٦/٥) ؛ البداية والنهاية (٦٧٨/١٤) .

(٤) طبقات الحفاظ (ص٥٢٥) .

(٥) تقي الدين وأثره في الفقه والقضاء (ص١٤٨ ، ١٥٠) .

(٦) المصدر السابق (ص١٥٢) ؛ وينظر (ص٧٠) لبيان أماكن هذه الكتب .

١- كتابه في " الفتاوى " الذي يعد من أكبر الكتب المؤلفة في هذا الفن وأعظمها وهو يشتمل على كثير من قضاياه وفتاويه " مطبوع " .

٢- كتاب مسائل التعريف لمواضع التحليف والذي يتضمن الأحوال التي ترفع فيها الدعوى على القاضي وطلب تحليفه " مخطوط " .

٣- كتاب التمهيد فيما يجب فيه التحديد في المبايعات والمقاصات والتمليكات ، وهو يتضمن عدداً كبيراً من كتب الأوقاف والمبايعات التي سجلت بدمشق ومصر طوال مائتي سنة ، وفيه ذكر أسماء قضاة دمشق جميعاً من أيام نور الدين محمود زنكي إلى أيامه " مطبوع " .

٤- تخريجه لعدد من العلماء تتلمذوا على يديه وأصبحوا صالحين للقضاء ، بل واشتغلوا به ونجحوا فيه ومنهم سراج الدين البلقيني [١] ، حيث أختار لقضاء الشام عام (٧٦٩هـ) ومجد الدين الشيرازي [٢] والفيروزآبادي ، وابنه تاج الدين الذي تولى القضاء بدمشق بدل أبيه [٣] ، وزين الدين العراقي [٤] .

---

(١) عمر بن رسلان بن نصير بن صالح الكناني ، العسقلاني الأصل ، ثم البلقيني المصري الشافعي ، أبو حفص سراج الدين (٧٢٤-٨٠٥هـ) أخذ عنه ابن حجر ، وناصر الدين حافظ دمشق ، علا شأنه ، وأتته الفتاوى من جميع الأقطار من مصنفاته " تصحيح المنهاج " " حواشي على الروضة " .
الضوء اللامع (٨٥/٩) ؛ الأعلام (٢٠٥/٥) ؛ أصول الفقه تاريخه ورجاله (ص٤٣١) .

(٢) إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن تيكروز التميمي الشيرازي ، البالي نسبة إلى " بال " بلدة من أعمال شيراز ، أبو إبراهيم (٦٦٢-٧٥٦هـ) تفقه على والده ، وقرأ التفسير على قطب الدين السفار البالي من مصنفاته " الفرائض الركنية في الفقه " " مختصر ابن الحاجب في الأصول " .
طبقات الشافعية الكبرى (٢٢٠/٥) ؛ الفتح المبين (١٧٤/٢) ؛ أصول الفقه تاريخه ورجاله (ص٣٧٧) .

(٣) البداية والنهاية (٦٧٨/١٤) .

(٤) ينظر : تقي الدين وأثره في الفقه والقضاء (ص١٥٢) .

مناصبه [1] :

نظراً للمستوى الرفيع الذي وصل إليه هذا العـالم الجليـل ، فـلا يستغرب تقلده لمناصب عدة منها :

- مشيخة دار الحديث الظاهرية بمصر [2] .
- مشيخة جامع ابن طولون [3] .
- التدريس بالمدرسة الشامية البرانية [4] .
- التدريس بالمدرسة الأتابكية بدمشق [5] .
- مشيخة دار الحديث الأشرفية [1] بدمشق ، فقد تولى مشيختها بعـد

---

(١) ينظر : طبقات الشافعية الكبرى (٣١٧/٥-٣٢٩) ؛ طبقات الحفاظ (ص٥٢٩) ؛ الدارس في تاريخ المدارس (ص٢٧٧ ، ٢٨٥) .

(٢) وهي المدرسة التي بناها الظاهر بيبرس (سبق ص ٤٦) .

(٣) جامع ابن طولون بمصر ، وبناه أبو العباس أحمد أمير الديار المصرية ، وإن كـان الجـامع منسوب إلى طولون ، إلا أن من بناه هو أحمد ابنه .
البداية والنهاية (٥٣/١١-٥٤) ؛ تقي الدين وأثره في الفقه والقضاء (ص٤٥) .

(٤) هذه المدرسة أنشأ ا ست الشام خاتون ابنة نجم الدين أيوب بن شاري بن مردان ، أخت السلطان صلاح الدين الأيوبي ، وهي من أكبر المدارس وأعظمها وأكثرها فقهاء ، وأكثر أوقافاً ، وقد ذكر ابن كثير ست الشام فقال : أخت الملوك ، كان لها من الملوك والمحارم خمسة وثلاثون ملكاً . وكانت من أكثر النساء صدقة وإحساناً إلى الفقراء والمحـاويج ، وكانت تعمـل في كل سنة في دارها بألوف من الذهب أشربة وأدوية وعقاقير وغـير ذلك ، وتفرقه على الناس .
البداية والنهاية (٩٩/١٣) .

(٥) وصاحبتها خاتون بنت عز الدين مسعود ابن مودود بن زنكي بن اقسنتر الأتابكية ، واقفة المدرسة الأتابكية بالصالحية ، وكانت زوجة السلطان الملك الأشرف – رحمه الله – وفي ليلة وفا ا كانت وقفت مدرستها وتربتها بالجبل ، ودفنت ا – تقبل الله منها – .
البداية والنهاية (١٩٠/١٣) .

وفاة المزي .

- الخطابة بالجامع الأموي بدمشق .
- التدريس بمدرسة الكلاسة [٢] .

آثاره في التدريس :

شغل الشيخ الإمام السبكي مناصب متعددة في التدريس ومن الآثار التي ترتبت على توليه تلك المناصب ، هو تصنيفه لكتاب " إحياء النفوس في صنعة إلقاء الدروس " وهو يتضمن مهاجمة طرق التعليم القديمـة ، ويضـع نظاماً متطوراً للتدريس يتدرج مع الطالب حتى اية مرحلة التعليم .

ومن آثاره في التدريس أيضاً أن تتلمذ على يديه عـدد كـبير مـن مدرسي العصر والذين اقتبسوا منه طريقته المتطورة في التدريس منهم سراج الدين البلقيني الذي اشتهر بالتدريس وطار اسمه في الآفاق ، والفيروزآبـادي الذي دخل القدس واشتغل بالتدريس ا ، و اء الدين أبو البقاء السـبكي ، وابنه تاج الدين السبكي وغيرهم كثير [٣] .

---

(١) دار الحديث بناها نور الدين زنكي بدمشق ، وهو أول من بنى داراً للحـديث لسـماعه وإسماعه .

البداية والنهاية (٨٠٣/١٢) .

(٢) هي مدرسة كانت لصيقة الجامع الأموي من شمال ، ولها باب إليه ، عمرها نور الـدين الشهيد سنة (٥٥٥هـ) وسميت ذا الاسم ، لأ ا كانت موضع عمل الكلس أيام بنـاء الجامع ، وجعلت زيادة لما ضاق الجامع بالناس .

نقلاً عن محقق الإ اج (١٠٦/١) .

(٣) تقي الدين وأثره في الفقه والقضاء (ص١٥٢-١٥٣) .

المطلب السادس : مصنفاته .

يعتبر الشيخ الإمام من أكثر العلماء الذين صنفوا الكتب في كثير من المجالات والفنون وفي ذلك يقول ابنه تاج الدين [1] " أعلم أن باب مباحثـه بحراً لا ساحل له ، ولقد سمعت بعض الفضلاء يقول : أنا أعتقد أن كل بحث يقع اليوم على وجه الأرض فهو له ، أو مستمد من كلامه وتقريراته الـتي طبقت الأرض " .

ويقول أيضاً : " ومما أعتقد به عظمة الشيخ الإمام – رحمه الله – أن عامة تصانيفه اللطاف في مسائل نادرة الوقوع ، مولدة الاستخراج لم يسبق فيها للسابقين كلام ، وإن تكلم في آية أو حديث أو مسألة سبق إلى الكلام فيها اقتصر على ما ذكر ما عنده مما استخرجته فكرته السليمة ، ووقعـت عليه أعماله القويمة ، غير جامع كلمات السابقين " .

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى (٣٧٤/٥) .

وقال السيوطي [1] : " وصنف نحو مائة وخمسين كتاباً مطولاً ومختصراً ، والمختصر منها لا بد وأن يشتمل على ما لا يوجد في غيره ، من تحقيق وتحرير لقاعدة واستنباط دقيق " [2] .

وفيما يلي عرض لمصنفاته على ترتيب الفنون [3] :

أولاً : مؤلفاته في التفسير :-

١- التعظيم والمنة في لتؤمنن به ولتنصرنه (مخطوط بدار الكتب العامة بمصر) .

ثانياً : مؤلفاته في الحديث :-

١- أربعون حديثاً من مسموعات علي بن عبد الكافي السبكي تخريج ولده تاج الدين (مخطوط بدار الكتب المصرية) .

٢- رسالة في معنى قول الإمام المطلبي إذا صح الحديث فهو مذهبي (مخطوطة من ثلاث نسخ ، نسخة بمكتبة الأزهر ، والنسخة الأخرى بدار الكتب العامة ، ونسخة ثالثة بدار الكتب بالمنصورة) .

٣- سؤال رفع إلى شيخ الإسلام تقي الدين السبكي في قوله ﷺ " كل

---

(١) عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، جلال الدين (٨٤٩-٩١١هـ) إمام ، حافظ ، مؤرخ ، أديب ، له نحو (٦٠٠) مصنف منها " الكتاب الكبير " " الإتقان في علوم القرآن " " الأشباه والنظائر " " الألفية في النحو " .

شذرات الذهب (٥١/٨) ؛ البدر الطالع (٣٢٨/١) ؛ معجم المؤلفين (١٢٨/٥) .

(٢) بغية الوعاة (١٧٧/٢) .

(٣) طبقات الشافعية الكبرى (٣٩٣/٥ ، ٣٩٧) ؛ تقي الدين وأثره في الفقه والقضاء (ص٢٧٨ ، ٥٠١) .

مولود يولد على الفطرة " (رسالة مخطوطة مكونة من جزء واحد ونسخة واحدة بدار الكتب العامة بمصر) .

ثالثاً : مؤلفاته في الفقه :-

١- الابتهاج في شرح المنهاج .

٢- التمهيد فيما يجب فيه التحديد في المبايعات والمقاسمات والتمليكات (مطبوع بدار الكتب المصرية) .

٣- الدرة المضيئـة في الرد على ابن تيمية (مطبوع بـدار الكتـب المصرية) .

٤- الفتاوى (مطبوع بدار الكتب المصرية) .

٥- الصنيعة في ضمان الوديعة وعقـود الجمـان في عقـود الـرهن والضمـان ، وبيع المرهون في غيبة المديون (مخطوط بدار الكتب العامة) .

٦- العلم المنثور في إثبات الشهور (مطبوع بمكتبة كردستان) .

٧- النظر المحقق في الحلف بالطلاق المعلق (مطبوع بدار الكتب العامة بمصر ، مكتبة الأزهر) .

٨- تسريح الخاطر في انعزال الناظر (مخطوط بدار الكتب العامة) .

٩- تكملة المجموع ابتدأ بخيار المجلس وانتهى بالتفليس [1] .

---

(١) وما هو موجود في المطبوع من كتاب الربا إلى الرد بالبيع وبيع المصراة ولعل هذا يفسـر إحالاته الكثيرة على تكملة المجموع ولا أجدها حتى أنه يقول : ولقد بسطت ذلـك في

١٠- رسالة في بيان حكم القناديل من الذهب والفضة وصفائح الذهب والفضة ، وتذهيب حائط الكعبة الشريفة ، والمسجد النبوي ونحوهما ، وما يوضع فيهما من النفائس (مخطوط بدار الكتب العامة) .

١١- رسالة في رفع اليدين في الصلاة (مخطوطة بدار الكتب العامة بمصر) .

١٢- مسائل التعريف لمواضع التحليف (مخطوطة بدار الكتب العامة) .

١٣- نقد الاجتماع والافتراق في مسائل الإيمان والطلاق (مطبوع بدار الكتب العامة بمصر) .

رابعاً : مؤلفاته في الأصول :-

١- الإبهاج في شرح منهاج البيضاوي [1] (وقد بدأ هذا الكتاب من أول الحكم إلى قواعد البيضاوي ، ثم أكمله ابنه تاج الدين ، وهو مطبوع عدة طبعات أفضلها طبعة دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث) .

٢- رسالة في العام المخصوص والعام الذي أريد به الخصوص (مخطوط بدار الكتب العامة) .

شرح المهذب " في هذا الكتاب " وعند البحث لا أجد ما يشير إليه في المطبوع لدي ، فاستطيع أن أقول أن هناك أجزاء منه ما زالت مخطوطة والله أعلم .

(١) عبد الله بن عمر بن محمد بن علي ، ناصر الدين ، أبو الخير البيضاوي (.....-٦٨٥هـ) فقيه ، مفسر ، أصولي ، نحوي ، مؤرخ ، من مصنفاته " الإيضاح " " أنوار التنزيل وأسرار التأويل " " الغاية القصوى في دراية الفتوى " .

طبقات المفسرين (٢٤٢/١) ؛ طبقات الإسنوي (١٣٦/١) ؛ بغية الوعاة (٥٠/٢) .

خامساً : مؤلفاته في اللغة العربية :-

١- رسالة في الفرق بين صريح المصدر وأن والفعل (مخطوط بمعهد المخطوطات جامعة الدول العربية) .

سادساً : مؤلفاته في العقائد :-

١- السيف المسلول على من سب الرسول (مخطوط بدار الكتب العامة بمصر) .

٢- شفاء السقام في زيارة خير الأنام (مطبوع بمكتبة الأزهر ، وبدار الكتب العامة بمصر) .

وبعد عرض هذه المصنفات ، فلابد من التنويه إلى أن هذه بعضها ومصنفاته كثيرة جداً تحتاج لرسالة أخرى في البحث فيها وتصنيفها ويمكن حصر ما جاء عن ابنه في أ ا (١٢٩) ولكن هذا العدد لا يجزم به ، فقد تكون بعض الأسماء مكررة مع أسماء أخرى مشا ة ، أو يكون التكرار من سهو النساخ ، والله أعلم [١] ، أو كما جاء عن السيوطي أنه صنف نحو مائة وخمسين كتاباً [٢] .

---

(١) مقدمة تحقيق الإ اج في شرح المنهاج (١٥٩/١) .

(٢) بغية الوعاة (١٧٧/٢) .

المطلب السابع : ثناء العلماء عليه .

أثنى كثير مـن العلماء على الشيخ الإمام ، سواء عالم تتلمذ علـى يديه ، أو قرأ له ، أو قرأ عليه ، أو كان من شيوخه . وقد يكون البعض بالغ في تقريظه ، وقد يكون البعض الآخر أثنى عليه من غير مبالغة ، إلا أنه بـين هؤلاء وهؤلاء محصلة ائية أنه إمام جليل لا يختلف في ذلك اثنان ، وفيمـا يلي عرض لبعض من أقوال العلماء في ذلك قال ابنه [1] : " ذكره الفاضـل الأديب أبو العباس العمري ، في كتابه " مسالك الأبصار " فقال بعد ذكـر نسبه : حجة المذاهب ، مفني الفرق ، قدوة الحفاظ ، آخر ا تهدين ، قاضي القضاة ، تقي الدين أبو الحسن ، صاحب التصانيف ، التقي الـبر ، العلـي القدر ".

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى (٣١٠/٥) .

وقد أطال ابن فضل ، أبو العباس في تقريظه ، فقال تاج الدين [1] معقباً على ذلك " هذا كلام ابن فضل الله ، ولا يخفى ما كان بينه وبين الوالد ، من الشحناء " وقد نقل ، وأطال النقل عنه في ثنائه ، لأنه لما ذكر ما بينه وبين الشيخ الإمام من شحناء ، فيكون ثناء أبي العباس مجرداً عن الهوى والمحاباة [2] .

وقال الحافظ الحسيني " وكان رأساً في كل علم .. وتخرج به أئمة ، وحمل عنه أمم ، ولم يخلف بعده مثله رحمه الله " [3] .

وقال الذهبي – رحمه الله – عنه : " القاضي الإمام العلامة الفقيه المحدث الحافظ فخر العلماء ، تقي الدين أبو الحسن السبكي ، ثم المصري الشافعي .. كان صادقاً مثبتاً ، خيراً ديناً متواضعاً حسن السمت ، من أوعية العلم ، يدري الفقه ويقرره وعلم الحديث ويحرره ، والأصول ويقرئها ، والعربية وتحقيقها " [4] .

وقال أيضاً : " حين ولي التقي السبكي خطابة الجامع الأموي : إنه ما صعد هذا المنبر بعد ابن عبد السلام أعظم منه " .

وقال أيضاً : " انتهى إليه الحفظ ومعرفة الأثر بالديار المصرية " [5] .

وقال تاج الدين [6] : " ولقد سمعت صلاح الدين خليل كيكلدي

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى (٣١٤/٥) .

(٢) مقدمة تحقيق الإبهاج في شرح المنهاج (١١٦/١) .

(٣) ذيول العبر في خبر من غبر (١٦٨/٤) .

(٤) المعجم المختص (ص١٦٦) .

(٥) المصدر السابق (٣٣٢/٥) (٣٣٢/٥) .

(٦) طبقات الشافعية الكبرى (٣٣٤/٥) .

العلائي يقول : الناس يقولون : ما جاء بعد الغزالي مثل السبكي ، وعندي أنهم يظلمونه بهذا ، وما هو عندي إلا مثل سفيان الثوري " [1] .

مختارات من بعض شعره :

ما نظمه في نصائح ابنه الأكبر [2] ، وهي نصائح مفيدة ما أحوجنا إليها .

أبني لا تهمل نصيحتي التي ** أوصيك وأسمع من مقالي ترشد

أحفظ كتاب الله والسنن التي ** صحت وفقه الشافعي محمد

وأعلم أصول الفقه علماً محكماً ** يهديك للبحث الصحيح الأيد

وتعلم النحو الذي يدني الفتى ** من كل فهم في القرآن مسدد

وأسلك سبيل الشافعي ومالك ** وأبي حنيفة في العلوم وأحمد

وأتبع طريق المصطفى في كل ما ** يأتي به من كل أمر تسعد

وأقصد بعلمك وجه ربك خالصاً ** تظفر بسبل الصالحين وتهتد

وأرفع إلى الرحمن كل ملمة ** بضراعة وتمسكن وتعبد

وأقطع عن الأسباب قلبك واصطبر ** وأشكر لمن أولاك خيراً وأحمد

---

(١) سفيان الثوري بن سعيد بن مسرور بن مضر الكوفي من التابعين (٩٧-١٦١هـ) أمير المؤمنين في الحديث ، وأحد أصحاب المذاهب الستة المتبوعة .

تهذيب الأسماء واللغات (٢٢٢/١) ؛ تقريب التهذيب (٣٧١/١) .

(٢) محمد بن علي بن عبد الكافي أبو بكر أكبر أولاده ، مات قبل أن يكون له شأن ولم أجد له ترجمة إلا ما ذكر عنه في طبقات الشافعية الكبرى في هذا الموضع (٣٢١/٥) وينظر مقدمة تحقيق الإبهاج في شرح المنهاج (١٣٩/١) .

وعليـك بالـورع الصحيـح ولا تحم**حـول الحمـى[1]واقنت لربك وأسجد

وخـذ العلـوم مـة وتفطن**وقريحـة سمحـاء ذات توقـد

واستنبـط المكنـون مـن أسرارهـا**وأبحـث عـن المعنـى الأسد الأرشد

وعليـك أربـاب العلـوم ولا تكن**فـي ضبـط مـا يلقونـه بمفنـد

وإذا أتتـك مقالـة قـد خالفـت**نـص الكتـاب أو الحديـث المسنـد

فأقـف الكتـاب ولا تمل عنه وقف**متأدبـاً مـع كـل خبر أوحد

هـذي وصيتـي التي أوصيكها**أكرم ـا مـن والـد متـودد

وأيضاً من أجمل ما جاء عنه :

كمـال الفتـى بالعلم لا بالمناصـب**ورتبـة أهـل العلـم أسنـى المراتب

هـم ورثـوا علـم النبيين فاهتدى** ـم كل سـار في الظلام وسارب[2]

ولا فخـر إلا إرث شرعـة أحمد**ولا فضـل إلا باكتسـاب المناقـب

وبحـث وتدقيـق وإيضـاح مشكل**وتحريـر برهـان وقطـع مغالـب

وإحكـام آيـات الكتـاب وسنة**أتت عن رسول الله من لؤي بن غالب

إذ المـرء أمسـى للعلـوم مخالفـاً**أضـاء لـه منهـا جميع الغياهب[1]

---

(١) وكأنه يقتدي بقوله ﷺ : " الحلال بين والحرام بين ، وبينهما مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس ، فمن اتقى الشبهات أستبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات كراع يرعـى حول الحمى ، يوشك أن يواقعه " .
صحيح البخاري ، كتاب الإيمان ، باب : فضل من أستبرأ لدينه رقم (٥٢) (٤١/١) .

(٢) السارب : الجاري ومنه سرب الماء سروباً أي جرى .
المصباح المنير (مادة/سرب) (ص١٠٣) .

وينـزاح عنـه كـل شك وشبهة**وتبـدو لـه الأنـوال مـن كل جانب

هـي الرقبـة العليـا تسامى بأهلها**إلـى مستقر فـوق متـن الكواكـب

فدونكهـا إن كنـت للرشـد طالباً**تنـل خيـر مرجـو الدنـا والعواقب

فمـا قـدر ذي الدنيا وما قدر أهلها**ومـا اللهـو بالأولاد أو بالكواعب (٢)

إذا قست مـا بيـن العلـوم وبينهـا**بعقـل صحيـح صادق الفكر صائب

فمـا لـذة تبقى ولا عيـش يفتنـي**سـوى العلم أعلى من جميع المكاسب

أمـا أجمل ما قيل فيه جاء على لسان ابنه حيث قال بعد أن أثـنى عليه (٣) :

ومـا علـي إذا ما قلـت معتقدي**دع الحسـود يظـن السوء عدوانا

هـذا الـذي تعرف الأفلاك سيرته**إذا أدلهـم دجـى لم يبـق سهرانا

هـذا الـذي يسمع الرحمن صائحه**إذا بكـى وأفـاض الدمـع ألوانـا

هـذا الـذي يسمع الرحمن دعوته**إذا تقـارب وقـت الفجـر أو حانا

هـذا الـذي تعرف الغبراء(٤)جبهته**مـن السجـود طـوال الليل عرفانا

---

(١) الغياهب : جمع غَيهب وهي الظلمات .
لسان العرب (مادة/غهب) (٦٥٣/١) .

(٢) الكواعب من كعبت المرأة تكْعب كعابة نتأ ثديها فهي كاعبة .
المصباح المنير (مادة/كعب) (ص٢٠٤) .

(٣) طبقات الشافعية الكبرى (٣٠٧/٥) .

(٤) الغبراء هي الأرض .

هـذا الـذي لم يغادر سيل مدمعه**أركـان شيبتـه البيضـاء أحيانـا

والله والله العظيـم ومـن**أقامـه حجـة فـي العصر برهانا

وحافظـاً لنظـام الشـرع بنصره**نصـراً يلقيـه مـن ذي العرش غفرانا

كـل الـذي قلت بعض من مناقبه**مـا زدت إلا لعلـي زدت نقصانـا

المطلب الثامن : وفاته ومراثيه .

ابتدأ الضعف به في ذي القعدة ، سنة (٧٥٥هـ) واستمر عليلاً ، إلا أنه لم يحم قط .

واستمر بدمشق عليلاً ، فأناب ولده تاج الدين على قضاء الشام بدلاً عنه ، ثم انتقل للقاهرة ، حيث كان يذكر أنه لا يموت إلا بها فاستمر عليلاً فترة بسيطة من الزمان ، ثم توفي ليلة الاثنين المسفرة عن ثالث جمادى الآخرة سنة (٧٥٦هـ) ، بظاهر القاهرة ، ودفن بباب النصر [1] ، تغمده الله برحمته

المصباح المنير (مادة/غبر) (ص١٦٨) .

(١) وتحديد مكان وفاته فهو بتربة الصوفية بخانقا ، سعيد السعداء خارج باب النصر ، وكان يرغب في أن يدفن عند الإمام الشافعي ولكن حال دون رغبته الأمير شيخون ، والخانقا أول دار بنيت للصوفي في مصر ، ولقد أصدر صلاح الدين الأيوبي أوامره بتحويـل دار سعيد السعداء أحد الأستاذين المحنكين خدام قصر الخليفة المستنصر بـالله الفـاطمي إلى خانقا للفقراء ، الصوفية الواردين من البلاد الشاسعة ووقفها عليهم سنة (٥٦٩هـ) .

ورضوانه وأجمع من شهد جنازته أنه لم ير جنازة أكثر جمعاً منها .

قالوا : إنه لما مات ليلاً بالجزيرة ما تعلق الفجر إلا وقد ملأ الخلق ما بين الجزيرة إلى باب النصر ، ونادى المنادية : مات آخر ا تهدين ، مـات حجة الله في الأرض ، مات عالم الزمان ، ثم ازدحم الخلق ، بحيث كان أولهم على باب م ل وفاته ، وآخرهم في باب النصر ، وقيل : لم يحاك ما يقـال عن جنازة الإمام أحمد بن حنبل سوى جنازة الشـيخ الإمـام ، في كثـرة اجتماع الناس [1] .

مراثيه [2] :

رثاه كثيرون من أدباء عصره ، ولعل من أشهر ما رثى به ما جاء عن ابن نباته [3] شاعر وقته .

نعـاه للفضـل والعليـا والنسـب**ناعيـه للأرض والأفـلاك والشهـب

قالـت دمشـق بدمع النهر واخبرا**فزعـت فيـه بآمالـي إلـى الكذب

مـن للهدى والندى لولا بنوه ومن**للفضـل يسحـب أدباً لأعلى السحب

تقي الدين السبكي وأثره في الفقه والقضاء (ص١٦٢) .

(١) طبقات الشافعية الكبرى (٣٩٦/٥) .

(٢) طبقات الشافعية الكبرى (٣٩٧/٥-٤٠٣) .

(٣) محمد بن محمد بن محمد بن الحسن بن نباته ، جمال الدين ، أبو الفضائل ، وأبـو الفـتح (٦٨٦-٧٦٨هـ) مـن أشهر شعراء عصره ، وأدبائه له فنون ثلاثة ، وهي الـنظم ، والنثر ، والخط ، فلم يقاربه أحد في ذلك .

طبقات الشافعية الكبرى (١٥٣/٥) ؛ الدرر الكامنة (٢١٦/٤) .

مـ ـن للفتـوة والفتـوى يجانسه**فـي الصفتيـن وفـي الحالين للأدب

لهفـي وقـد لبسـت حزناً لفرقته**حدادهـا أسطـر الأشعـار والخطب

ومن مطلع قصيدة خليل بن أيبك الصفدي :

أي طـود [1] من الشريعة مالا**زعـزت ركنه المنون [2] فمالا

أي حبر مضى وقد كان بحراً**فـاض للوارديـن عذباً زلالاً

كـل الأنام من قبل ذا العصر**عليـه فـي كـل علم عيالاً

ومن مراثيه أيضاً مرثية ابنه تاج الدين حيث قال :

هـي المنيـة للأرواح تختـرم**وهـي الحوادث أمضى أمرها القدم

وهـي السهام نصبنا نحوها غرضاً**تصمـى ا وتشاك العرب والعجم

وهـو القضـاء من الرحمن يحمده**حمـداً كثيراً عليـه الحاذق الفهم

مـا ثم إلا الرضـا والصبر فادرع**الصـبر الجميـل لباسـاً كله ألم

حـاز الثواب الذي يرضى القضاء**وفاز الصابرون فم مذ سلموا سلموا

---

(١) الطود : الجبل العظيم .

القاموس المحيط (٣٢٠/١) ؛ المصباح المنير (مادة/طود) .

(٢) المنون : الموت .

القاموس المحيط (مادة/منن) (٢٧٤/٤) ؛ المصباح المنير (مادة/منن) .

الفصل الثالث :

دراسة تحليلية لكتاب الابتهاج شرح المنهاج

من خلال كتاب البيع

ويشتمل على سبعة مباحث :

المبحث الأول : اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف .

المبحث الثاني : أهمية الكتاب .

المبحث الثالث : منهج المؤلف في هذا الكتاب -المتعلق بالبيع-.

المبحث الرابع : آراؤه التي يعد بها مجتهداً خارجاً على مذهب الشافعي .

المبحث الخامس : المصطلحات المتداولة في فقه الشافعية .

المبحث السادس : مصادر المؤلف في الكتاب .

المبحث السابع : وصف النسخ .

الفصل الثالث : دراسة تحليلية لكتاب الابتهاج شرح المنهاج من خلال كتاب البيع .

المبحث الأول : اسم الكتاب ، ونسبته إلى المؤلف .

أولاً : اسم الكتاب ونسبته .

الابتهاج في شرح المنهاج .

أجمعت المصادر كلها على صحة نسبة كتاب " الابتهاج في شرح المنهاج " لتقي الدين السبكي – رحمه الله – .

١- فذكر ذلك عن نفسه من خلال ثنايا كتاب البيع ، حيث كان يذكر كثيراً أنه بسط هذه المسألة في تكملة ا موع ، ومعلوم

لدى المحققين كون تكملة ا موع أنه له . ومن أمثلة ذلك ما قاله " وقد أمعنت الكلام على ذلك في شرح المهذب في باب الـرد بالعيب في نحو ست أوراق ، وفي باب الربا ، ولابد لـك مـن مطالعته بتمهل ترى مباحث جليلة ، ويتحرر لك ا ما ذكرنـاه هنا " [١] .

وما جاء في مقدمة كتاب تكملة ا موع .

الحمد لله رب العالمين ، اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً .

قال الشيخ الإمام شيخ الإسلام ، قدوة الأعلام .. تقي الدين أبو الحسن بن علي بن عبد الكافي السبكي أثابه الله الجنة .

٢- ما جـاء فـي مقدمـة الكتـاب حيـث قـال : إن القصـد مـن تأليفـه لهـذا الكتـاب هـو شرحـه للمنهـاج الـذي صنفـه الشيـخ العلامـة أبـو زكريـا النـووي مختصـر المحـرر ، للإمـام الرافعـي رضـي الله عنهـم شرحـاً لطيفـاً مبينـاً يصلـح للمبتـدي ولا يـنم عـن إفـادة المنتهـي ، وكـان هـذا الكتـاب فـي هـذا الوقـت هـو عمـدة الطلبـة ، وكثيـر مـن الفقهـاء ، ثـم يقـول : والله تعالـى يجعلـه نافعـاً للمشتغليـن بـه في الدنيـا وموجبـاً للفـوز لي ، ولهـم في العقـبى وهـو حسبـي ونعـم الوكيـل ، ولقـد سميـت هـذا الشـرح " الابتهـاج فـي شـرح المنهاج " وقد كنت فـي سنـة

---

(١) ينظر (ص٢٦٣-٢٦٤) .

٧٠٨هـ شرعت في شرح عليه كبير جداً في غاية الثقافة سميته التحبير المذهب في تحرير المذهب عملت منه قطعة لطيفة من أول الصلاة ، ولم يتفق الاستمرار عليه والله المسؤول أن يعينني على إكمال ما شرعت فيه .

٣- ما جاء عن ابنه تاج الدين [1] في ذكر عدد مصنفاته رحمه الله .

تكملة " المجموع في شرح المهذب " بنى على النووي رحمه الله ، من باب الربا ، لأصل إلى ثناء التفليس في خمس مجلدات .

٤- المسائل التي خرج بها عن المذهب كما سيأتي [2] توضيحها موجود في طبقات الشافعية ، وهي نفسها في هذا الكتاب .

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى (٣٩٣/٥) .

(٢) ينظر (ص٩١) .

المبحث الثاني : أهمية الكتاب .

١- يعتبر هذا الكتاب من أعظم المؤلفات الواسعة في الفقـه عنـد الشافعية ، حيث بذل فيه الشيخ الإمام مجهوداً عظيماً ، وقيمتـه تظهر في أن أصل كتاب " الابتهاج في شرح المنهاج " هو كتاب المحرر للرافعي ، الذي اختصره النووي في كتابه منهاج الطـالبين وعمدة المفتيين فجاء الشيخ الإمام وشرح منهاج الطالبين شرحاً كبيراً ، بحيـث توسع وأفاض فيه ، وقد التزم فيه ذكـر نـص النووي ، محـاولاً شرحه وتوضيحه بأدلة قويـة ، وأحاديـث مخرجة ، ولم يقتصر شرحه لهذا الكتاب على المذهب الشافعي ، بل كان يسوق آراء المذاهب الأخرى ، ووجهة نظر مجتهدي المـذاهب وعلى هـذا يعد هذا الكتاب كنزاً من كنوز الشيخ الإمام .

٢- استفاد من هذا الكتاب جميع من شرح المنهاج بعـد السـبكي حيث ورد اسمه كثيراً في شروحهم .

٣- استفادته من كتابه تكملة المجموع ، ولاشك أن كتاب تكملـة المجموع يبسط فيه المسائل بتوسع كبير .

٤- استفادته ممن سبقه من الفقهاء حيث ذكر أقوال كثير من العلماء في المسألة الواحدة ، وسيظهر مدى استفادته هذه حين عـرض الكتب التي وردت في النص ، وكيف حقق مسـائلها اعتمـاده الكبير على كتابي " فتح العزيز شرح الوجيز " للرافعي و " روضة الطالبين " للنووي " المجموع " له أيضاً ولا يخفى قيمـة هـذه الكتب العظيمة في المذهب .

٥- اشتماله على ثروة عظيمة من المسائل الفقهيـة ، والقواعـد ، والمفردات اللغوية ، واستدلالاته بالأحاديث التي تؤيد المسـائل الفقهية في مذهب الشافعية .

٦- لا يخفى ما للشيخ الإمام السبكي من مكانة رفيعة بـين فقهـاء الشافعية ، الأمر الذي يعطي الكتاب أهمية بالغة بين مصـنفات الشافعية .

المبحث الثالث : منهج المؤلف في هذا الكتاب

– المتعلق بكتاب البيع – .

سلك السبكي منهجاً خاصاً به في كتابه وهو كما يلي :

١- قسم كتابه على ترتيب الكتب الفقهية فبدأ بكتاب الطهـارة ثم الصلاة .. ونحو ذلك .

٢- قسم كتاب البيع إلى أبواب ، وسلك في تقسيم وترتب الأبواب ترتيب المنهاج نفسه ، وترجم له بما ترجم له النووي .

٣- يعرف عند كل كتاب أو باب تعريف ذلك الكتاب أو البـاب عند فقهاء الشافعية خصوصاً .

٤- يقسم الأبواب إذا احتاج إلى ذلك إلى فصـول كمـا قسـمها

النووي .

٥- يستشهد في كل موطن من هذه المواطن بالقرآن الكـريم حـال وجود الآيات الدالة له ، والأحاديث النبوية .

٦- يخرج الأحاديث النبوية من مصادرها المعتمدة ويحكم أحياناً على الحديث .

٧- يبدأ بذكر قول النووي في المنهاج معبراً عنه بقال ، ويكتبه بخط مخالف لما كتب به بحيث توحي للقارئ أ ا مخالفة عـن جميـع الأقوال .

٨- يشرح ذلك النص مستغرقاً جهده ، بذكر المسائل التي تنـدرج تحته ، ويشرح هذه المسائل شرحاً وافياً لأغلبها .

٩- يفرع الفروع على بعض المسائل مستقصياً كـل مـا يتعلـق بالموضوع .

١٠- يذكر أقوال أشهر العلماء في المسألة ، محققاً ذلك مـن كتبـهم المعتمدة .

١١- يستوعب غالب الأقوال والأوجه في المذهب ، ويأتي بالتفريعات المحتملة عليها .

١٢- يرجح بين الأقوال والأوجه بقوله : " وهو الأصح " و " هـذا أشبه " و " وهو الصحيح " وما إلى ذلك من الترجيحات .

١٣- يذكر أحياناً أقوال الفقهاء في المذاهب الأخرى ، سواء كانـت موافقة لمذهب الشافعية أو أحد فقهائهم أو مخالفه لمذهبهم تماماً .

١٤- يذكر في بعض الأحيان الأدلة التي تؤيد مذهبه ، والأدلة التي اعتمد عليها الفريق الآخر مخرجاً الأحاديث .

١٥- يذكر في بعض الأحيان آراء بعض الصحابة والتابعين ، وبعض أقوال فقهاء المذاهب غير المشهورة .

١٦- يذكر في بعض الأحيان الأقوال الضعيفة والشاذة ، وبينه على ذلك بقوله وهذا وجه شاذ وأحياناً يترك ذلك من غير تنبيه .

١٧- يعرف بعض المفردات الغريبة من كتب اللغة ، ويترك ذلك في غالب المفردات .

١٨- يعتمد في إحالته على كتب فقهاء الشافعية أحياناً على نص المسألة ، وأحياناً بذكرها بالمعنى .

١٩- يقطع بحكم المسألة من غير أن يشير إلى قول أو وجه .

٢٠- يقطع بحكم المسألة بذكر نص الشافعي – رحمه الله تعالى – بقوله ، وقد نص عليها الإمام الشافعي .

٢١- يذكر ما في المسألة من أقوال في بعض الأحيان ، ويستفرع آراء العلماء في المسألة .

٢٢- أحياناً يذكر ما في المسألة من أقوال للإمام فيقول مثلاً : فيها قولان : كذا وكذا ، أو الصحيح كذا في أظهر القولين .

٢٣- أحياناً يذكر القولين ، الجديد والقديم فيقول مثلاً : فيها قولان ، الجديد كذا ، والقديم كذا .

٢٤- أحياناً يذكر في المسألة الوجه الراجح في المذهب فقط من غير أن

يشير إلى الأوجه الأخرى ، وأحياناً يذكرها .

أخيراً لم يسلك منهجاً واحداً في عرضه للمسائل وإنما تنوعت أساليبه وتعددت .

المبحث الرابع : آراؤه التي يعد بها مجتهداً خارجاً على مذهب الشافعي .

هذه المسائل تنقسـم إلى قسمين كما جاء عن ابنه تاج الدين حين قال [1] : ذكر شيء مما انتحله مذهباً ، وارتضاه رأياً لنفسه وذلـك علـى قسمين :

أحدهما : ما هو معترف بأنه خارج عن مذهب الشـافعي – رضي الله عنه – وإن كان ربما وافق قولاً ضعيفاً في مذهب أو وجهاً شاذاً .

وسأعرضها مختارة منها المسائل المتعلقة بكتاب البيع ، على أنـني لم أحقق المسائل ، وإنما تركتها لقسم التحقيق :

(١) طبقات الشافعية الكبرى (٣٥٣/٥) .

١- أن التفريق بين المحارم ، كالتفريق بين والدة وولدها ، وهو قول في المذهب ، قال : والظاهر اختصاص ذلك بمن كان ذا رحم محرم ، لتخرج بنو العم . وما جاء في الابتهاج : والظاهر اختصاص ذلك بمن كان ذا رحم محرم ، وكذا صرح به الحنفية والحنابلة القائلون به ، أما بنو العم فلا يمنع التفريق بينهم وفاقاً(١).

٢- وأنه يجوز الانتفاع بالمبيع في مدة المسير لرده ، وإذا طلع على عيبه بشرط وقوع الانتفاع في المدة التي يغتفر التأخير فيها من السير وما جاء في الابتهاج . وقيل : يجوز كل الانتفاعات ما لم يدل على الرضا ، كوطء الثيب ولبس الثوب أي في مسيره للرد أو في المدة التي يغتفر التأخير فيه (٢) .

٣- وأنه يجوز بيع نصف معين من ثوب نفيس ، وإناء وسيف ، ونحوه مما تنقص قيمته بقطعه ، وهو قول صاحب " التقريب " (٣) ، والقاضي أبي الطيب ، والماوردي (٤) ، وابن الصباغ ، لكن نص الشافعي والجمهور على خلافه وفي الابتهاج : ولا يصح بيع نصف معين من الإناء والسيف ونحوهما ، والثوب النفيس ، وكل ما تنقص قيمته بقطعة ، قالوا : لأنه يمتنع تسليمه شرعاً ، والمنع في الثوب نص عليه الشافعي والجمهور (٥) .

٤- وأن إثبات الربا المنصوص عليها : الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح ، تعبد ، ويقول مع ذلك : يثبت الربا في كل

---

(١) ينظر (ص٤٦٤) .
(٢) ينظر (ص٦٥٩) .
(٣) ينظر ترجمته (ص٢٢٢) من التحقيق هامش (٦) .
(٤) ينظر ترجمته (ص١٢٤) من التحقيق هامش (٢) .
(٥) ينظر (ص٢٢٢) .

مطعوم ، لكن لا بالقياس ، بل بعموم قوله ﷺ : " الطعام بالطعام " وسبقه إلى هذا ميل إمام الحرمين . وما جاء في الابتهاج : فيقول : إن الستة المنصوص عليها في الحديث من العلماء من منع الربا في كل مطعوم لا بالقياس لكن بقوله ﷺ في الحديث المتقدم " الطعام بالطعام " فإنه يعم لفظاً وإلى هذا ميل إمام الحرمين ، وهو المختار [1] .

القسم الثاني : ما صححه من حيث المذهب .

قال تاج الدين [2] : وإن كان الرافعي والنووي رجحا خلافه ، أو كان النووي وحده رجح خلافه ، فنحن نذكر في هذا القسم ما كان من هذا النمط ، ولا نذكر شيئاً وافق فيه النووي ، وإن خالف الرافعي ، لظهور ذلك ، ولأن العمل على قول النووي فيه ، لاسيما إذا اعتضد بتصحيح الإمام .

وأما ما عقدنا له ، مما خالف فيه الشيخين جميعاً ، أو النووي وحده ، فلا يخفى أنه ينبغي تلقيه بكلتا اليدين ، فلا أشك أنه لا يجوز لأحد من نقلة زماننا مخالفته ، لأنه إمام على مآخذ الرافعي والنووي ونصوص الشافعي ، وكلام الأصحاب ، وكانت له القدرة التامة على الترجيح ، فمن لم ينته إلى رتبته ، وحسبه من الفتيا المحض ، حق عليه أن يتقيد بما قاله ، وأما من هو من أهل النظر والترجيح ، فذاك محال على نظره لا على فتيا الرافعي والنووي ، والشيخ الإمام .

وهذه المسائل كما جاءت في كتاب البيع :

---

(١) ينظر (ص٢٩٣) .

(٢) طبقات الشافعية الكبرى (٣٥٦/٥ ، ٣٦٢) .

١- وأن التفرقة بين والدة وولدها بالرد بالعيب ، حرام ، وأنكر شيخه ابن الرفعة أن المذهب الجواز . وفي الابتهاج : قال النووي : ويحرم التفريق بين الأم والولد بالبيع .. وقال السبكي : ويحرم الرد بالعيب والبيع والرهن في الأصح ، وصحح صاحب المهذب [١] في الرد بالعيب الجواز ، ولأجله قال في النكت لو اشتراها وولدها الصغير ثم تفاسخا في أحدهما جاز ، ولو كان أحدهما حرام لم يحرم بيع الآخر ، ولو رضيت الأم بالتفريق لم يزل التحريم على الصحيح ، وقال ابن الرفعة أن المذهب جواز التفريق بالعيب [٢] .

٢- وأن الخمر والخنزير ، حيث قال : بتقويمهما في تفريق الصفقة ، فالمعتبر ثمنيهما عند أهلهما ، وهو احتمال للإمام ، صححه الغزالي ، ولا تقوم الخمر خلاً ، والخنزير بقرة ، خلافاً للنووي ومن سبقه . وما جاء في الابتهاج : صحح النووي تقدير الخمر خلاً ، والخنزير بقرة ، وللإمام احتمال تقويم الخمر والخنزير على حالهما عند من يرى ذلك ، وصححه الغزالي [٣] .

٣- وأن قول البائع : شريت ، ليس صريحاً ، كبعتك ، بل هو كناية ، خلافاً للرافعي ، حيث تبع في ادعاء صراحتهما المتولي[٤]. وفي الابتهاج : قال النووي : كبعتك هي صريح قطعاً وشريت قال المتولي والرافعي صريح والمختار أنها كناية [٥] .

٤- وأنه لا يجوز بيع الكافر كتاباً في علم شرعي ، وإن خلا عن الآثار ،

---

(١) ينظر ترجمته (ص١٥١) من التحقيق هامش (٥) .

(٢) ينظر (ص٤٥٧) .

(٣) ينظر (ص٤٨٧) .

(٤) ينظر ترجمته (ص١٣٥) من التحقيق هامش (٥) .

(٥) ينظر (ص١٣٦) .

تعظيماً للعلم . وما في الابتهاج : وكتب الحديث وآثار الصالحين كالمصحف على الصحيح المنصوص خلافاً للماوردي ، وكتب الفقه جعلها صاحب البيان [1] مثل كتب الحديث ، وحكى عن أبي حامد الجواز فيما كان منها خالياً عن الآثار ، والأحسن إطلاق المنع تعظيماً للعلم الشرعي [2] .

٥- وأن بيع العبد الجاني جناية تعلق برقبته مالاً بعد اختيار الفداء ، ومثل وقوع الفداء ، باطل ، والبغوي [3] قال : إنه يصح ، ونقله الرافعي عن إطلاقه ، ساكتاً عليه ، وتبعه النووي . وما جاء في الابتهاج : قال النووي : ولا الجاني المتعلق برقبته مال في الأظهر كالمرهون وأولى ؛ لأن الجناية تقدم على الرهن ، والثاني : يصح ، لأنه حق ثبت بغير رضى السيد ، ولا يستقر إلا عند امتناعه من الفداء ، قال الشيخ أبو حامد ، كل حق تعلق بعين مال ، لإنسان باختياره منع البيع قولاً واحداً وإذا تعلق بغير اختياره ، فعلى قولين كما ذكرنا هنا وفي مال الزكاة ، وخرج قول ثالث ، أنه موقوف إن فدى نفذ ، وإلا بطل وحكم وجوب المال بالخطأ وشبه العمد ، والعمد الذي لا قصاص فيه ، وعفى على مال أو بإتلاف العبد مالاً سواء في ذلك ، وإنما تعلق الرقبة إذا ثبت بالبينة أو إقرار السيد ومحل الخلاف إذا باعه قبل الفداء ، أو قبل اختياره وهو موسر ، فإن كان معسر بطل ، وقيل على الخلاف ، وإن كان بعد الفداء صح ، وإن كان قبله ولكن بعد اختياره . قال البغوي يصح [4] .

٦- وأنه لو اشترى جارية بكراً مزوجه علم بزواجها ورضي به ، ثم

---

(١) ينظر ترجمته (ص١٧٣) من التحقيق هامش (٦) .

(٢) ينظر (ص١٧٣) .

(٣) ينظر ترجمته (ص٢٢٧) من التحقيق هامش (٧) .

(٤) ينظر (ص٢٣٠) .

وجد عيباً قديماً بعد ما أزيلت البكارة ، لا يرد ، وفاقاً للمتولي ، وقال : ينبغي القطع به . وما جاء في الابتهاج : فـرع : علـم بزواجها ورضي ثم وجد عيباً قديماً بعد ما أزيلت البكارة في يده بالسبب السابق فإن جعلناه من ضمان البائع ، قال القاضي حسـين والبغوي والرافعي له الرد ، وقال المتولي : لا رد وهو المختار (1) .

٧- وأن خيار التصرية يمتد إلى ثلاثة أيام . وما جاء في الابتـهاج : وقال الأصحاب على قول القاضي أبي حامد لـو اطلـع علـى التصرية بعد الثلاث ليس له الرد ، وهو مشكل وينبغي أن يقال : يثبت الخيار ثلاثاً بالشرع (2) .

٨- وأنه لا يشترط في بيع الحاضر للبادي عموم الحاجة ، بل يكفـى أصلهـا ، وهو وجه في " المطلب " مفـرد إلى الـنص . قـال النووي : بـأن يقدم غريب بمتاع تعم الحاجة إليه ليبيعه بسـعر يومه ، فيقول بلدي أنزله عندي لا يبيعه على التدريج بأغلى ، والمراد بالغريب : أي رجل كان والحديث في البدوي ورد علـى الغالـب وأخذ الشروط حاجة الناس إليه ، ولم يذكر جماعة مـن المصـنفين عمومها وإنما ذكره القاضي حسين والبغوي والرافعـي ويحتـاج إلى دليل (3) .

٩- وأن خل الرطب لا يتأتى إلا بالماء ، فلا يباع بعضه ببعض وبـه صرح الماوردي . وما جاء في الابتهاج : والغالب أن خل العنب لا يكون فيه ماء وخل الزبيب وخل التمر فيهما المـاء ، وخـل الرطب كذلك وممن صرح به الماوردي وكلام القاضي حسـين

---

(١) ينظر (ص٦٠٢-٦٠٣) .
(٢) ينظر (ص٧٣١) .
(٣) ينظر (ص٤٤١) .

والإمام والرافعي والنووي يقتضي أن خل الرطب بغير ماء فجوزوا بيع خل الرطب بخل الرطب فإن كان الأمر كما ظنوا وأنه يتأتى بغير ماء فالأمر كما قالوا ، وإلا فالصواب ما قاله الماوردي ، أنه لا يجوز بيع خل الرطب بخل الرطب [1].

١٠- وأنا إذا قلنا : اللحمان جنس واحد ، كما هو أحد القولين ، فاللحم البري مع البحري جنسان ، قال : وبه قال : أبو علي الطبري [2] ، والشيخ أبو حامد ، والماوردي والمحاملي ، وقال : " إنه المنصوص ، وصاحب المهذب ، وقال : إنه المذهب ، والروياني [3] ، وما في متن الروضة من تصحيح أنهما جنس واحد ، ليس في الرافعي . وفي الابتهاج : إن قلنا اللحمان جنس فالوحشي والأهلي والطير وغيره سواء والبحريات كلها جنس وفي البريات مع البحريات وجهان أصحهما أنهما جنسان وبه قال أبو علي الطبري والشيخ أبو حامد والماوردي والمحاملي ، وقال : إنه المنصوص وصاحب المهذب ، وقال : إنه المذهب والثاني : جنس واحد قاله أبو إسحاق المروزي [4] والقاضي أبو حامد والقاضي أبو الطيب وابن الصباغ والبغوي وصححه في الروضة في اختصار كلام الرافعي ، والرافعي لم يصححه وزعم القاضي أبو الطيب أنه نص الشافعي وذكر في ذلك ما لا دليل فيه .

مما سبق من عرض المسائل يستنتج أن الشيخ الإمام يعتبر مجتهداً

---

(١) ينظر (ص٣١٧-٣١٨) .
(٢) ينظر ترجمته (ص٢٩٩) من التحقيق هامش (٧) .
(٣) ينظر ترجمته (ص١٧٩) من التحقيق هامش (٣) .
(٤) ينظر ترجمته (ص٢٨٢) من التحقيق هامش (١) .

مطلقاً في المذهب .

المبحث الخامس : المصطلحات المتداولة في فقه الشافعية.

كثيراً ما تردد في كتب الشافعية بعض المصطلحات الخاصة م ومنها :

١- الأقوال : وهي كلام الإمام الشافعي [1] :

حيث يكون للإمام الشافعي – رحمه الله – أكثر من قول في مسألة واحدة ، لكونه مجتهد متبع لكتاب الله عز وجل وسنة رسوله ﷺ ، وقد ورد عنه : " إذا صح الحديث خلاف قولي فأعملوا بالحديث واتركوا قـولي " أو قال : " هو مذهبي " [2] وقد جاء عنه ذلك بألفاظ متعددة ، لذلك فإذا ظهر

---

(١) ا موع (٦٥/١) ؛ مغني المحتاج (١٦/١) ؛ اية المحتاج (٤٨/١) ؛ شرح جلال الـدين المحلى على المنهاج (١٢/١) .

(٢) ا موع (٦٣/١) .

له خلاف قوله في مسألة من المسائل ، نظراً لاطلاعه على دليل أقوى مـن الدليل السابق أخذ بالدليل الأقوى .

ومعلوم أن أقوال الإمام الشافعي منها " القديم " ومنها " الجديد ".

أما القديم فهو :

ما كان من قوله بالعراق ، قبل انتقاله إلى مصـر [١] ، ورواه عنـه تلاميذه ومـن أشهرهم الإمـام أحمـد بـن حنبـل ، والزعفـراني [٢] ، والكرابيسـي [٣] ومن كتبه القديمة كتاب " الحجة " .

أما الجديد فهو :

ما قاله بعد دخوله مصر ، سواء كان ذلك تطبيقاً أو إفتاءً [٤] ورواه عنه البويطي [٥] ، والمزني ، والربيع المرادي [٦] ، حيث تصـدروا لـذلك ، واعتنوا برواياته كثيراً ، ومنهم من كان يروي عنه بصورة أقل منـهم مثـل

---

(١) ينظر : المجموع (٩/١) ؛ حاشية الشرواني (٥٤/١) .

(٢) الحسن بن محمد بن الصباح الزعفراني البغدادي ، أبـو علـي (١٧٣-٢٦٠هـ) لازم الشافعي وهو أثبت رواه مذهبه .

مناقب الشافعي (ص٤٨) ؛ توالي التأسيس (ص٢٥٥) ؛ طبقـات الشـافعية الكـبرى (٣٤٠/١) .

(٣) ينظر ترجمته (ص٣٦٧) من التحقيق هامش (٥) .

(٤) نهاية المحتاج (٥٠/١) ؛ تحفة المحتاج (٥٤/١) .

(٥) ينظر (ص٢٣٩) من التحقيق هامش (٤) .

(٦) ينظر (ص٣٧٩) من التحقيق هامش (٨) .

يونس بن عبد الأعلى [1] .

ومن أشهر كتبه في الجديد " الإملاء " " الرسالة " وقد رجع الإمام الشافعي – رحمه الله – عن مذهبه القديم ، إلى الجديد ، ولذلك قال النووي : " وأعلم أن قولهم " القديم " ليس مذهباً للشافعي أو مرجوعاً عنه أو لا فتوى عليه ، المراد به : " قديم نص في الجديد على خلافه ، أما قديم له يخالفه في الجديد ، أو لم يتعرض لتلك المسألة في الجديد ، فهو مذهب الشافعي واعتقاده ، ويعمل به ويفتي عليه فإنه قاله ولم يرجع عنه " .

وعلى ذلك يكون القديم مذهباً للشافعي في حال عدم معارضته للجديد .

وقد يكون القولان قديمين ، وقد يكونان جديدين ، أو قديماً وجديداً ، وقد يقولهما في وقت واحد ، وقد يقولهما في وقتين ، وقد يرجح أحدهما وقد لا يرجح .

فإن كان القولان " قديم وجديد " فالجديد هو الصحيح وعليه العمل ؛ لأن القديم مرجوع عنه ، وإن كان بعض المسائل التي استثناها الفقهاء من الشافعية ، فجعلوا العمل فيها بالقديم [2] .

٢- النص أو التخريج :

وهو نص كلام الإمام الشافعي – رحمه الله – وسمى ذلك ؛ لأنه

---

(١) يونس بن عبد الأعلى الصدفي المصري ، أبو موسى (١٧٠-٢٦٤هـ) أحد أصحاب الشافعي والمكثرين من الرواية عنه والملازمة له ، كان كثير الورع ، وكان علامة في علم الأخبار والصحيح والسقيم .

طبقات الشيرازي (ص١١٠) ؛ وفيات الأعيان (٢٤٩/٧) ؛ طبقات ابن هداية (ص٢٨).

(٢) اية المحتاج (٤٥/١ ، ٤٩) .

مرفوع إلى الإمام أو أنه مرفوع القدر لتنصيص الإمام عليه ، ويكون مقابلـه وجهاً ضعيفاً أو قولاً مخرجاً .

٣- التخريج :

هو أن يجيب الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشـا تين ، ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما ، فينقل الأصحاب جوابه في كل صـورة إلى الأخرى فيحصل في كل صورة منهما قولان منصوص ومخرج ، المنصوص في هذه هو المخرج في تلك ، والمنصوص في تلك هو المخرج من هذه ، فيقـال بينهما : قولان بالنقل والتخريج [١] .

٤- الأوجه :

هي لأصحاب الإمام الشافعي – رحمه الله – المنتسبين إلى مذهبـه ، يستخرجو ا من كلامه ، ويستنبطو ا من قواعده وأصول مذهبـه ، وقـد يجتهدون في بعضها ، وإن لم يأخذوه من أصله ، والأصح أن الوجه المخرج لا ينسب إلى الشافعي [٢] .

قال النووي : الأصح أن لا ينسب إليه ، لأنه مؤدي اجتهاد صاحب الوجه وقد أدى تخريجه وإظهاره باجتهاده [٣] .

٥- الطرق :

هي اختلاف أصحاب الشافعي في حكاية المذهب ، فيقول بعضـهم في المسألة قولان أو وجهان ، ويقول البعض الآخر : لا يجوز قولاً واحـداً ،

---

(١) ا ية المحتاج (٥٠/١) .

(٢) ا موع (٦٥/١) ؛ ا ية المحتاج (٤٨/١) .

(٣) ا موع (٦٦/١) .

أو وجهاً واحداً ، أو يقول أحدهما : في المسألة بتفصيل ، ويقول الآخـر ، فيها خلاف مطلق [1] .

وقد علل النووي [2] إطلاق لفظ الطرق على الأوجه أو العكـس ، بأن الطرق والوجوه تشترك في كو ا من كلام الأصحاب .

٦- الأصحاب :

هم أصحاب الآراء في المذهب الذين يخرجون الأوجه على أصـول الشافعي يستنبطو ا من قواعده ، ولهم اجتهادات في مسائل من غير أصوله ، منهم : أبو حامد الإسفراييني وغيره [3] .

٧- الأظهر :

هو القول الراجح من القولين أو الأقوال للإمام الشافعي ، ويعبر بـه حينما يكون الخلاف في المسألة قوياً ، وهو مشعر بظهور مقابلة وقوة دليلـه أيضاً [4] .

٨- المشهور :

هو الرأي الراجح من القولين أو الأقوال للإمام الشافعي ، إذا كـان مقابله ضعيفاً ، لضعف مدركه ودليله [5] .

٩- الأصح :

---

(١) المصدر السابق نفس الصفحة .
(٢) ينظر : ا موع (٦٦/١) .
(٣) مقدمة البيان (١٤٤/١) .
(٤) اية المحتاج (٤٩/١) .
(٥) تحفة المحتاج (٥٠/١) ؛ اية المحتاج (٤٨/١) .

المراد به الراجح من الوجهين أو الوجوه ، ويعبر به حينما يكون الخلاف قوياً [1] .

الصحيح :

وهو الوجه الراجح من الوجهين أو الوجوه ، ويعبر به إذا كان الوجه المقابل في غاية الضعف ، ولم يعبر بذلك في الأقوال ؛ تأدباً مع الإمام الشافعي – رحمه الله تعالى – فإن الصحيح مشعر بفساد مقابله [2] .

المذهب :

هو القول الراجح من الطرق أو الوجه ، عند اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب ، فعند الترجيح يقال : المذهب كذا ، أو هذا هو المذهب [3] .

قيل : يستعمل في الوجه الضعيف لمقابلته للوجه الصحيح أو الأصح [4] .

في قول : تستعمل عندما يكون في المسألة أكثر من قول ولكن الراجح خلاف المنقول [5] .

العراقيون والخراسانيون :

طريقة العراق وطريقة خراسان : هما طريقتان للمذهب الشافعي انتشرتا في القرن الرابع الهجري والخامس الهجري .

---

(١) اية المحتاج (٤٨/١) .

(٢) اية المحتاج (٤٨/١) .

(٣) المصدر السابق (٤٩/١) .

(٤) التحقيق (ص٣٠) ؛ اية المحتاج (٥١/١) .

(٥) اية المحتاج (٥١/١) .

١- العراقيون :

هم أئمة الشافعية الذين سكنوا العراق وما والاها . فطريقتهم كانت بزعامة الشيخ أبي حامد الإسفراييني ، فهو شيخ العراقيين ، وانتهت إليه رئاسة المذهب الشافعي ببغـداد ، وتبعه جماعة منهم " المحاملي " " البندنيجي " [١] " سليم الرازي " " الماوردي " " القاضي أبو الطيب الطبري " " والشيخ أبو إسحاق الشيرازي " وسلكوا في تدوين الفروع طريقـة عرفـت بطريقـة العراقيين [٢] .

٢- الخراسانيون :

ويطلق عليهم المراوزة ، وهم أئمة الشافعية الذين سكنوا خراسان وما حولها ، وأما طريقتهم فكانت بزعامة " القفال الصغير المروزي " [٣] " أبـو محمد الجويني " [٤] " الفوراني " [٥] " القاضي حسين " [٦] هذا ، وإن لكـل طريقة من الطريقتين ميزة ميزا ، وفي ذلك يقول النووي : وأعلم أن نقـل أصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي وقواعد مذهبه ووجوه متقدمي أصحابنا أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين غالباً ، والخراسانيون أحسن تصرفاً وبحثـاً وتفريعاً وترتيباً غالباً [٧] .

---

(١) ينظر ترجمته (ص٢٤٧) من التحقيق هامش (٢) .

(٢) تهذيب الأسماء واللغات (٢١٠/٢) .

(٣) ينظر ترجمته (ص١٦٠) من التحقيق هامش (٦) .

(٤) ينظر ترجمته (ص٣٢٤) من التحقيق هامش (٧) .

(٥) ينظر ترجمته (ص٦٣٦) من التحقيق هامش (٣) .

(٦) طبقات الشافعية الكبرى (١٥٣/١) .

(٧) المجموع (١١٢/١) .

المبحث السادس : مصادر المؤلف في الكتاب .

١- الإبانة عن أحكام فروع الديانة ، للفوراني " مخطوط " مـدار الكتـب المصرية رقم (٢٢٩٥٨/ب) [(١)] .

٢- إحياء علوم الدين ، للغزالي " مطبوع " .

٣- اختلاف الحديث ، للشافعي " مطبوع " .

---

(١) فهرس الفقه الشافعي ، رقم خاص (١) (ص١) .

٤- الاستقصاء من المذهب في شرح المهذب ، المارني [١] " مخطوط " بمكتبة الأزهر رقم (٩٠٢٩/١٠٢٣) ويوجد منه ج٣ ، ١٠ ، ١٩ فقط [٢] .

٥- الأسرار ، للقاضي حسين [٣] .

٦- الإفصاح ، لأبي علي الطبري [٤] .

٧- الأم ، للشافعي " مطبوع " .

٨- الانتصار في الفقه لمذهب الشافعي ، لابن أبي عصرون [٥] ، مخطوط بمكتبة فاتح رقم (١٤٩٢) [٦] .

٩- بحر المذهب " مطبوع " للروياني .

١٠- البسيط في المذهب ، للغزالي محقق بالجامعة الإسلامية .

١١- البيان في فروع الشافعية ، العمراني " مطبوع " .

١٢- تتمة الإبانة ، المتولي " مخطوط " المكتبة الأزهرية ، رقم (١٠٠٦/٨٦٩٩) [٧] ومركز البحث العلمي بجامعة أم القرى تحت رقم (٢١٣) فقه شافعي .

---

(١) ينظر ترجمته (ص٢٩٩) من التحقيق هامش (٦) .

(٢) فهرس الفقه الشافعي ، رقم خاص (٢٠٩) (ص١٣) .

(٣) لم أقف عليه .

(٤) وهو شرح لمختصر المزني . ينظر كشف الظنون (٥٢٤/٢) .

(٥) ينظر ترجمته (ص١٣٤) من التحقيق هامش (٤) .

(٦) فهرس الفقه الشافعي ، رقم خاص (٥١) (ص٥٢) .

(٧) فهرس الفقه الشافعي ، رقم خاص (٢١٣) (ص٧٤-٧٥) ويقوم الآن بتحقيقه طلبة من جامعة أم القرى وقد نوقشت بعض رسائله .

١٣- التجربة [١] ، للروياني .

١٤- تصحيح التنبيه ، للنووي " مطبوع " .

١٥- تعليقة القاضي حسين [٢] .

١٦- " التعليقة الكبرى شرح مختصر المزني " لأبو طيب الطبري ، رسـالة علمية ، تحقيق : عصام الفيلكاوي ، بالجامعة الإسلامية ، كتاب البيع .

١٧- التعليقة الكبرى : للإمام أبي حامد الإسفرايني [٣] .

١٨- التقريب ، للقاسم ابن القفال الشاشي [٤] .

١٩- تكملة ا موع ، للسبكي " مطبوع " .

٢٠- التلخيص ، لابن القاص [٥] " مطبوع " .

٢١- التنبيه في الفقه ، للشيرازي " مطبوع " .

٢٢- التهذيب ، للبغوي " مطبوع " .

٢٣- الثقات ، لابن حبان [٦] " مطبوع " .

٢٤- جامع الفتاوى ، للبغوي " مخطوط " مصور عن مركز الملك فيصـل برقم (٢١٣٦) .

٢٥- الحاوي ، للماوردي " مطبوع " .

---

(١) ولم أقف على كتابه .

(٢) ينظر كشف الظنون (٣٥١/١) .

(٣) ينظر المصدر السابق نفس الصفحة .

(٤) قال ابن خلكان هو أجل كتب الشافعية بحب يستغني من هو عنده غالباً عن كتبهم . كشف الظنون (٣٧٩/١) .

(٥) ينظر ترجمته (ص١٩٨) من التحقيق هامش (٣) .

(٦) ينظر ترجمته (ص٤٦٤) من التحقيق هامش (٤) .

٢٦- الحاوي الصغير ، للقزويني [١] " مخطوط " المكتبة الوطنية بباريس برقم (٩٩٧) ، وبمكتبة الأزهرية رقم (٩٧) ورقم (٨٢٣/٦٠٢٨) [٢] .

٢٧- حلية العلماء ، للشاشي [٣] " مطبوع " .

٢٨- الحليـة للروياني " مخطوط " بمكتبـة الظاهريـة بدمشـق ، رقـم (٢٢٠٦) [٤] .

٢٩- خلاصة الوسائل إلى علم المسائل [5] .

٣٠- دقائق المنهاج ، للنووي " مطبوع " .

٣١- الذخائر ، مجلي بن جميع [٦] .

٣٢- الرسالة ، للشافعي " مطبوع " .

٣٣- روضة الطالبين ، للنووي " مطبوع " .

٣٤- الرونق ، منسوب لأبي حامد [٧] .

٣٥- السلسلة في معرفة القولين والوجهين ، عبد الله الجويني " مخطـوط " بمكتبة أحمد الثالث بتركيا ، رقم (١٣٠٦) وبمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى [٨] .

---

(١) ينظر ترجمته (ص٧٣٦) من التحقيق هامش (٦) .

(٢) فهرس الفقه الشافعي ، رقم خاص (٤٧٣ ، ٤٧١ ، ٣٦٥ ، ٣٦٢) (ص١٧٣ ، ١٧٧) .

(٣) ينظر ترجمته (ص٢٩٩) من التحقيق هامش (١) .

(٤) فهرس الفقه الشافعي ، رقم خاص (٣٥٩) (ص٢٥٩) .

(٥) ذكر أنه لخصه من مختصر المزني وزاد عليه . كشف الظنون (٥٥٢/١) .

(٦) ينظر ترجمته (ص٣٨) من التحقيق هامش (٦) .

(٧) ذكر ذلك في تكملة ا موع (٢٢١/١٠) ؛ وفي طبقات الشافعية الكبرى (٣٨٧/٢) .

(٨) فهرس الفقه الشافعي ، رقم خاص (١٢) (ص٢٩١) .

٣٦- سنن أبي داود [١] " مطبوع " .

٣٧- سنن ابن ماجه [٢] " مطبوع " .

٣٨- سنن الترمذي [٣] " مطبوع " .

٣٩- سنن الدارقطني [٤] " مطبوع " .

٤٠- سنن النسائي [٥] " مطبوع " .

٤١- شرح صحيح مسلم [٦] ، للنووي " مطبوع " .

٤٢- الشرح الصغير ، للرافعي " مخطوط " بدار الكتب المصـرية بـرقم (١١٠٦) .

٤٣- شرح مختصر المزني ، لأبي داود [٧] .

٤٤- شرح المهذب ، لأبي إسحاق العراقي [٨] .

٤٥- الشامل في فـروع الشافعيـة (شـرح مختصر المزني) ابن الصباغ " مخطوط " بمكتبة أحمد الثالث بتركيا ، رقم (٧٧٨) [٩] . وحقق بعضه

---

(١) ينظر ترجمته (ص١٩١) من التحقيق هامش (٥) .

(٢) ينظر ترجمته (ص٢١٧) من التحقيق هامش (١) .

(٣) ينظر ترجمته (ص١٨٤) من التحقيق هامش (١) .

(٤) ينظر ترجمته (ص٤٠١) من التحقيق هامش (٣) .

(٥) ينظر ترجمته (ص٢٨٧) من التحقيق هامش (٣) .

(٦) ينظر ترجمته (ص١٤٤) من التحقيق هامش (٢) .

(٧) لم أقف عليه .

(٨) ينظر ترجمته (ص٢٨٢) من التحقيق هامش (١) .

(٩) فهرس الفقه الشافعي ، رقم خاص (١٣) (ص٢٩٥) .

بعضه في رسائل علمية بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة وبجامعة الأزهر .

٤٦- الصحاح ، للجوهري [١] " مطبوع " .

٤٧- صحيح البخاري [٢] " مطبوع " .

٤٨- صحيح مسلم " مطبوع " .

٤٩- الضعفاء الكبير ، للعقيلي [٣] " مطبوع " .

٥٠- فتاوى الغزالي [٤] " مخطوط " بدار الكتب الظاهرية ومكتبة المخطوطات بالجامعة الإسلامية برقم (٢/٤٣٣٦) .

٥١- فتاوى القاضي حسين المروزي " مخطوط " جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية برقم (٩٨٣) .

٥٢- فتاوى القفال " مخطوط " بدار الكتب المصرية ، رقم (١١٤١) فقه شافعي [٥] .

٥٣- فتح العزيز شرح الوجيز ، للرافعي " مطبوع " .

٥٤- كفاية النبيه شرح التنبيه ، ابن رفعة " مخطوط " بالمكتبة الأزهرية ،

---

(١) ينظر ترجمته (ص٤١١) من التحقيق هامش (٣) .
(٢) ينظر ترجمته (ص١٢٤) من التحقيق هامش (٦) .
(٣) ينظر ترجمته (ص٢٤١) من التحقيق هامش (٦) .
(٤) مشتملة على مائة وتسعين مسألة غير مرتبة وله فتاوى غير ذلك ليست بمشهورة . كشف الظنون (٢١٨/٢) .
(٥) فهرس الفقه الشافعي ، رقم خاص (٢٣٤) (ص٣٦٤) .

رقم (٧٦٣/٥٦٨٥) رقم (٨٩٩) ورقم (٢٦٧٥/٤٢٣٥٥) [١] .

٥٥- ا موع ، للنووي " مطبوع " .

٥٦- المحرر ، للرافعي " رسالة علمية بجامعة أم القرى " تحقيق : د. محمـد سلطان العلماء .

٥٧- مختصر البويطي " مخطوط " مكتبة أحمد الثالـث ، بتركيـا رقـم (١٠٧٨) .

٥٨- مختصر الوجيز للغزالي [٢] .

٥٩- مختصر المزني " مطبوع " .

٦٠- مسند الإمام أحمد " مطبوع " .

٦١- المستدرك على الصحيحين ، للحاكم [٣] " مطبوع " .

٦٢- المستخرج على البخاري ، للإسماعيلي [٤] .

٦٣- المطلب العالي شرح وسيط الإمام الغزالي ، لابن الرفعة " مخطـوط " بمكتبة أحمد الثالث بتركيا ، رقم (١١٣٠) [٥] .

٦٤- المفتاح ، لابن القاص [٦] .

---

(١) فهرس الفقه الشافعي ، رقم خاص (٣٤٨) (٣٣٧) (٣٤٧) (٣٣٦) (ص٤٤٣ ، ٤٤٧).

(٢) لعله يقصد اختصار ابن عقيل عبد الله بن عبـد الـرحمن المصـري الهـاشمي العقيلـي (ت٧٦٩هـ) . كشف الظنون (٧٩٣/٢) .

(٣) ينظر ترجمته (ص٣٩٩) من التحقيق هامش (٣) .

(٤) ينظر ترجمته (ص٣٦٣) من التحقيق هامش (٦) .

(٥) فهرس الفقه الشافعي ، رقم خاص (١١٩ ، ١٣٩) (ص٥١١ ، ٥١٦) .

(٦) ينظر : كشف الظنون (٦٢١/٢) .

٦٥- المهذب ، للشيرازي " مطبوع " .

٦٦- الموطأ ، للإمام مالك " مطبوع " .

٦٧- نهاية المطلب في دراية المذهب ، للجويني " مخطوط " بالمكتبة الظاهرية بدمشق ، رقم (٢٢٢٢ ، ٢٢٢٣ ، ٢٢٢٤) وبدار الكتب المصرية رقم (٣٠٠) وبمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى ، رقم (٣٨٥) [1] وله نسخة بمكتبة المخطوطات الإسلامية من كتاب البيوع إلى الحجر ، رقم (٧١٢٧) (٧١٢٨) .

٦٨- الوجيز ، للغزالي " مطبوع " .

٦٩- الوسيط ، للغزالي " مطبوع " .

المبحث السابع : وصف النسخ .

لقد تميز كتاب " الابتهاج شرح المنهاج " بكبر حجمه ، مما أدى إلى تعدد نسخه ، وتفرقها في أنحاء العالم ، ورغم ذلك لم أحظى إلا بنسخة وحيدة كاملة ، ونسخة أخرى تشتمل على نصف الجزء المقرر أن أقوم بتحقيقه ، علماً أنني بذلت قصارى جهدي في إيجاد نسخة للمخطوط ، ولم

---

(١) فهرس الفقه الشافعي ، رقم خاص (٥٩٩ ، ٣٩٨) (ص٥٥٩ ، ٥٦٨) .

أجد بعد محاولات متعددة .

وبيان هاتين النسختين ورمزهما كالآتي :

النسخة الأولى : " ورمزت لها بالرمز (ل) " .

وهي النسخة الوحيدة التي تحتوي على جميع أجزاء الإبتهاج شـرح المنهاج ، وهي مخطوطة بمكتبة أحمد الثالث بتركيا ، متحف طربقبوسراي ، استانبول ، ورقمها (١٣٢٤) وتاريـخ النسخ (٧٧٩هـ) ، اسم الناسـخ "موسى ابن عبد الله الحجازي الحنبلي " عدد لوحات القسم وعدد لوحات المخطوط كاملاً (١٧٢٦) لوح ، وعدد الألواح المراد تحقيقها (٧٩) لوحة ، وعدد الأسطر في اللوح الواحد (٢٥) سطراً ، مابين (١٠-١٢) كلمـة في السطر الواحد وهي نسخة مقابلة وعليها تعليقات في حواشي المخطوط .

ويبدأ من أول كتاب البيع إلى آخر فصل التصرية حرام .

يبدأ كتاب البيع .

البيع نقل الملك إلى الغير بثمن والشراء قبوله .

وتنتهي " ولو شرط أ ا تضع لرأس الشهر بطل ، وحكى العمـراني الخلاف فيه " .

والنسخة مكتوبة بخط نسخ جيد والحمد لله .

النسخة الثانية : " ورمزت لها بالرمز (م) " .

وهي النسخة المفقود نصفها في " كتاب البيع " وإن كانت جـاءت كاملة لبعض أجزاء الكتاب ، وهي محفوظة " بدار الكتب المصرية " .

لا يوجد اسم ناسخ ، وعدد لوحات القسم المراد تحقيقه فيها (٤٠)

لوح ، وعدد الأسطر في اللوح الواحد (٣٠) سطراً ، ما بـين (١٠-١٢) كلمة في السطر الواحد والخط فيها أقل وضوحاً من النسخة الأولى وهـي نسخة مقابلة وعليها تعليقات وحواشي في هوامش المخطوط .

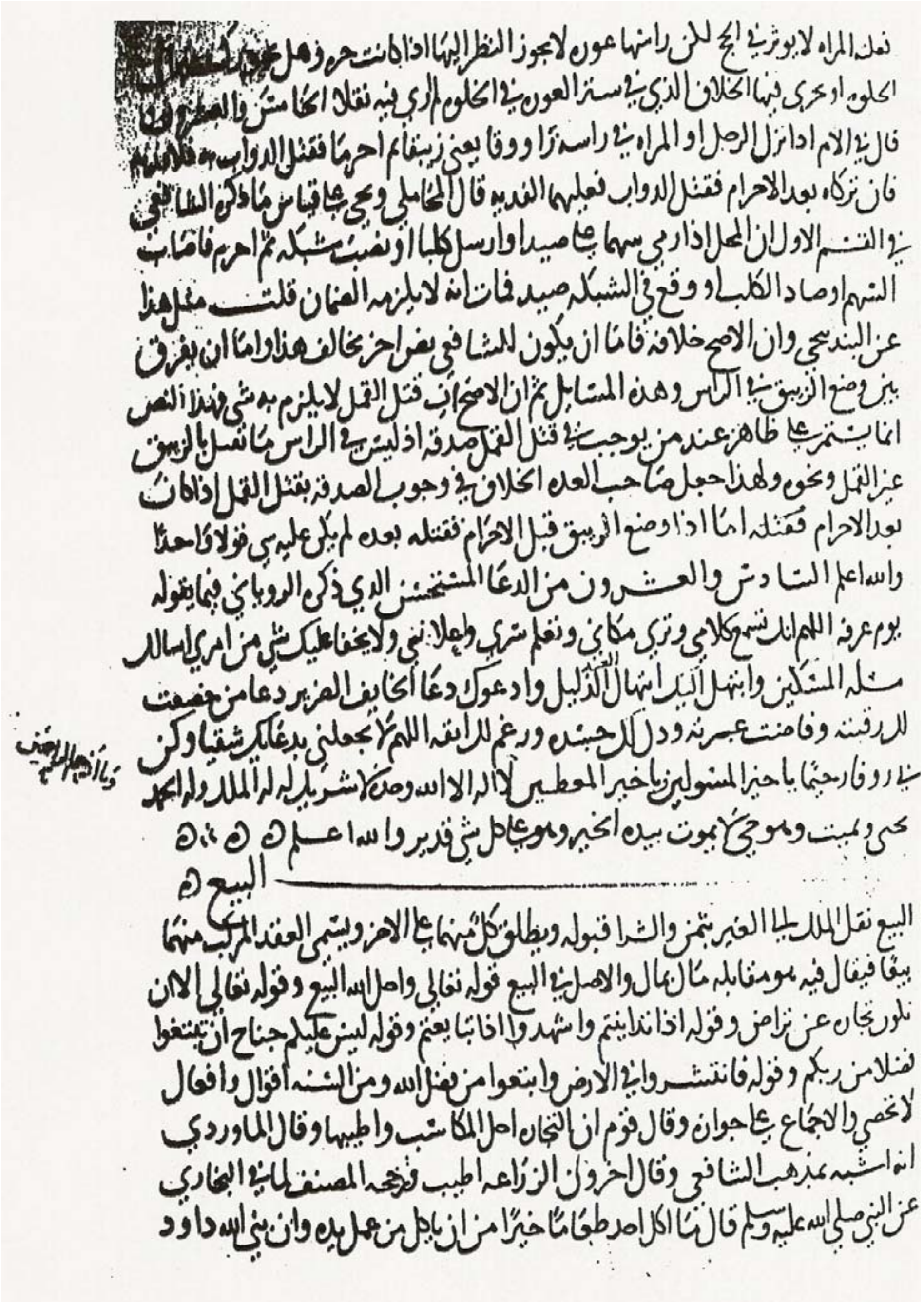
نماذج من صور المخطوط

الابتهاج في شرح المنهاج

للسبكي

١٨

[illegible]



نعلـ المراه لا يوثر في الحج لكن راسها عورة لا يجوز النظر اليها اذا كانت حرة [illegible]
الحلوق او يجري فيها الخلاف الذي في ستر العورة في الخلوة الذي فيه نقلا الكاشي و[illegible]
قال في الام اذا نزل الرجل او المراه في راسه زا ووقا يعني زيبقا ثم احرما فقتل الدواب به فلا [illegible]
فان تركاه بعد الاحرام فقتل الدواب فعليهما الفديه قال المحاملي ويجي فيها قياس ما ذكره الشافعي
في القسم الاول ان المحل اذا رمى سهما في صيدا وارسل كلبا او نصب شبكه ثم احرم فاصاب
السهم او صاد الكلب او وقع في الشبكه صيد فمات انه لا يلزمه الضمان قلت مثل هذا
عن البندنيجي وان الاصح خلافه فاما ان يكون للشافعي نص اخر يخالف هذا واما ان يفرق
بين وضع الزيبق في الراس وهذه المسايل ثم ان الاصحاب قتل القمل لا يلزم به شي فهذا النص
انما يستمر على ظاهر عند من يوجب في قتل القمل صدقه اذ ليس في الراس ما يقتل بالزيبق
غير القمل ونحوه ولهذا جعل صاحب العده الخلاف في وجوب الصدقه بقتل القمل اذا كان
بعد الاحرام فقتله اما اذا وضع الزيبق قبل الاحرام فقتله بعده لم يكن عليه شي قولا واحدا
والله اعلم السادس والعشرون من الدعا المستحسن الذي ذكره الروياني فيما يقوله
يوم عرفه اللهم انك تسمع كلامي وترى مكاني وتعلم سري وعلانيتي ولا يخفى عليك شي من امري انا السايل
مسالة المسكين وابتهل اليك ابتهال المذنب الذليل وادعوك دعا الخايف الضرير دعا من خضعت
لك رقبته وفاضت عبرته وذل لك جسده ورغم لك انفه اللهم لا تجعلني بدعايك شقيا وكن
بي رووفا رحيما يا خير المسوولين ويا خير المعطين لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد
يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شي قدير والله اعلم

البيع

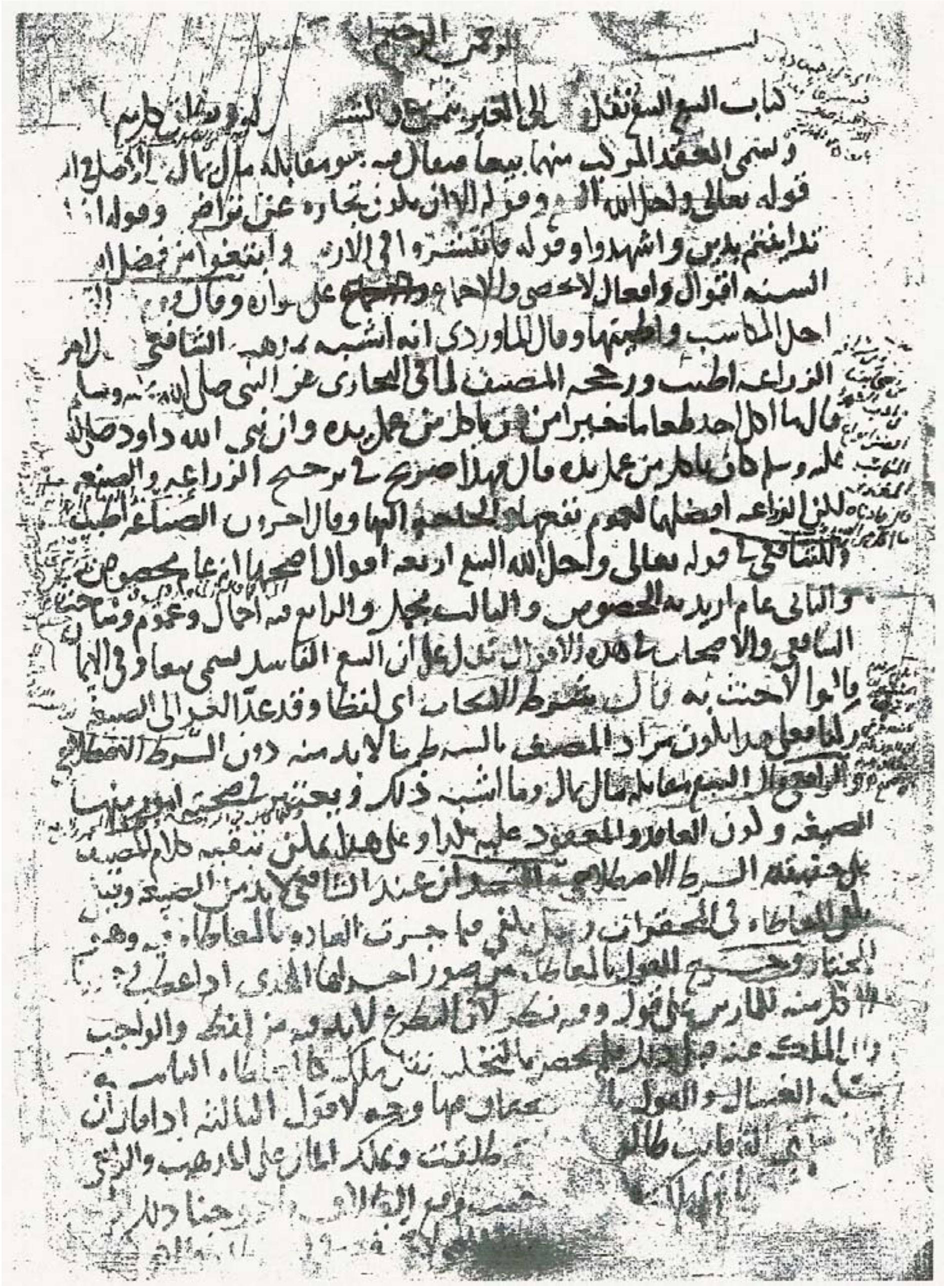
البيع نقل الملك الى الغير بثمن والشرا قبوله ويطلق كل منهما على الاخر ويسمى العقد المركب منهما
بيعا فيقال فيه هو مقابله مال بمال والاصل في البيع قوله تعالى واحل الله البيع وقوله تعالى الا ان
تكون تجاره عن تراض وقوله اذا تداينتم واشهدوا اذا تبايعتم وقوله ليس عليكم جناح ان تبتغوا
فضلا من ربكم وقوله فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله ومن السنه اقوال وافعال
لا تحصى والاجماع على جوازه وقال قوم ان التجاره احل المكاسب واطيبها وقال الماوردي
انه اشبه بمذهب الشافعي وقال اخرون الزراعه اطيب ورجحه المصنف لما في البخاري
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما اكل احد طعاما خيرا من ان ياكل من عمل يده وان نبي الله داود

صورة اللوح الأول لكتاب البيع من النسخة " ل " الوجه " ب "



عند الاتيان كارسال عند البيع ولو سبط شعر الجارية فبان جعدا لم يثبت الخيار لكون الجعودة أحسن
وقيل يثبت لانه تغرير وهما كالوجهين في اشتراطه وقيل لا خيار وجها واحدا لضعف الظن [illegible]
طريقة ضعيفة لان صاحبها فرق في التدليس بين ان يكون بالادنى او بالاعلى ولا فرق وكلاهما ينزل فيه
الفعل منزلة القول كالتصرية والاتفاق في طلق الاعلا لكونه مقصودا والاختلاف في الادنى لكونه
غير مقصود غالبا قال ـــــ لا لطخ ثوبه تخييلا لكتابته في الاصح لان المشتري مقصر بعدم امتحانه
والسؤال عنه فلم يكن فيه كثير تغرير بخلاف القسمين الاولين والثاني يثبت الخيار للتلبيس والوجهان
في الباسه ثوب الكتبة وتسويد انامله والباسه ثياب الخبازين وعلف البهيمة حتى تنتفخ بطنها فيخيل
حملها وارسال الزنبور في ضرعها حتى ينتفخ فيخيل ان فيه لبنا ولو كان في ثوبه نقطة مداد فهذا لا يثبت
الخيار به قطعا اشترى صبرة ثم بان باطنها دون ظاهرها في الجودة وكلها جيد ثبت الخيار
قاله صاحب المهذب وابن ابي عصرون وفي كلام الشيخ ابي حامد ما يقتضيه ولا خلاف فيه ولو بان تحتها
دكة فقد سبق في اول البيع اشترى شاة شرط انها تحلب كل يوم خمسة ارطال فوجهان
في المهذب والعدة والبحر اصحهما وبه جزم الرافعي في باب المناهي البطلان والثاني يصح فاذا اخلف
ثبت الخيار ولو شرط انها لبون فلم يكن لها لبن ثبت الخيار وان كان لها لبن وان قل فلا خيار ولو
شرط انها تضع لرأس الشهر بطل وحكى العمراني فيه الخلاف والله اعلم ه آخر الجزء الثاني
بحمد الله وعونه وحسن توفيقه من كتاب شرح المنهاج للشيخ الامام السبكي رحمه الله ورحمنا على يد افقر عباد الله
تعالى الراجي عفوه وكرمه وطالب غفرانه وجنته الفقير الى الله تعالى موسى ابن عبد الله الحجاري [illegible]
حامدا الله تعالى ومصليا على نبيه ورسوله محمد صلى الله عليه وسلم وعلى سائر النبيين وآل كل وسائر الصالحين
وذلك بتاريخ ثاني عشر ربيع الآخر سنة سبع وسبعين [illegible] والحمد لله رب العالمين

صورة اللوح الأخير لكتاب البيع من النسخ " ل " الوجه " ب "



صورة اللوح الأول لكتاب البيع من النسخة " م " الوجه " أ "


لكونه مقصودا والاختلاف في الأدنى للمؤنة غير مقصود غالبا قال ... لا لطخ ثوبه
تخييلا الكتابة في الأصح لأن المشتري مقصر بعدم امتحانه والسؤال عنه فلم يلزمه كثير
تغرير بخلاف القسمين الأولين والثاني يثبت الخيار للتلبيس والوجهان في الباقية
ثوب اللبسه وتسويد أنامله وإلباسه ثياب الخبازين وعلف البهيمة حتى ينتفخ بطنها
فيتخيل حملها وإرسال الزنبور في ضرعها حتى ينتفخ فيخيل أن تحته لبنا ولو كان على ثوبه نقطة
مداد فهل لا يثبت الخيار به قطعا فرع اشترى صبرة ثم بان باطنها دون ظاهرها في
الجودة وكلها جيد ثبت الخيار قاله صاحب المهذب وابن أبي عصرون وفي كلام الشيخ أبي
حامد ما يقتضيه ولا خلاف فيه ولو بان تحتها دكة ثبت الخيار فرع ... أول البيع فرع اشترى
شاة بشرط أنها تحلب في كل يوم خمسة أرطال فوجهان في المهذب والعدة والبحر أصحهما وبه
جزم الرافعي في باب المناهي البطلان والثاني يصح وإذا أحلفت ثبت الخيار ولو شرط أنها لبون
فلم يكن لها لبن ثبت الخيار وإن كان لها لبن وإن قل فلا خيار ولو شرط أنها تضع لرأس الشهر
بطل وحكى العمراني فيه الخلاف ... المبيع قبل القبض من
ضمان البائع فإن تلف أي بآفة سماوية انفسخ البيع وسقط الثمن استنبطه الشافعي
من بطلان الصرف بالتفرق قبل القبض والجامع فوات القبض المستحق بالبيع في الفرض
بتعذر الفوات بمحله وهنا حسا والمعنى بكونه من ضمان البائع أنه ينفسخ بتلفه والمخالف
في ذلك مالك وأحمد وأبو ثور وابن المنذر محتجين بقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان
والخراج للمشتري فالضمان عليه وجوابه أن الألف واللام في الخراج للعهد وهو خراج
المردود بعيب ولا يلزم من نفي الخراج بسبب آخر نفي الضمان وقال ابن المنذر
عن ابن عمر أنه قال ما أدركت الصفقة حيا مجموعا فمن المشتري ولا نعلم لابن عمر مخالفا
واستأنس الأصحاب بأمور أخرى منها النهي عن بيع ما لم يقبض وإذا قلنا بالانفساخ
فقدر انقلاب الملك في المبيع إلى البائع وفي الثمن إلى المشتري قبيل التلف على الأصح وقيل من
أصله ويشهد له الحاوي بالصرف وقول الشافعي فإنا لا نعني من لم يبع قال الإمام وإذا قلنا بهذا
فحقيقته أنا نتبين بآخره أن لا عقد وذكر الماوردي حسن الانفساخ على أن أحدهما تعذر
التسليم والثاني وقوع التلف ... وبنى عليهما الخلاف في اختلاط الثمار وغيرها من المسائل
ولو باع درة فوقعت قبل القبض في البحر انفسخ البيع للتعذر وإن وقعت في واد فوجهان
ولو اختلط العصفور بعصافير أو الحمامة بحمام على ... فوجهان ولو أبق لم ينفسخ على
الصحيح وكذا لو نهبه التركمان أو غاروا عليه وفي معنى التلف أن يكون أرضا فغرقت أو وقع
عليها صخرة لا يمكن رفعها أو حيوانا لم يألف الطيران فطار أو صيدا متوحشا فيفلت
أو خاتما فيقع مما لا يمكن استخراجه منه وفي غرق الأرض ووقوع الصخر عليها وجه رجحه الرافعي
أنه يثبت الخيار وانقلاب العصير خمرا كالتلف في الأصح وقيل يثبت الخيار فإن لم ينفسخ

صورة اللوح الأخير لكتاب البيع من النسخة " م " الوجه " ب "

قسم التحقيق

بسم الله الرحمن الرحيم [1] [م/٢أ]

كتاب [2] البيع [3] [ل/١٩٨ب]

تعريفه

البيع [نقل] [4] الملك إلى الغير بثمن والشراء [قبوله] [5] ويطلق كل منهما [على الآخر] [6] ويسمى العقد المركب منهما بيعاً ، فيقال فيه

---

(١) سقطت من " ل " .

(٢) الكتاب مصدر سمي به المكتوب ، كالخلق بمعنى المخلوق ، وهو في اللغة بمعنى الضم والجمع .
الصحاح (مادة/كتب) (٢٠٨/١) ؛ القاموس المحيط (مادة/كتب) (١٢١/١) .
أما في الاصطلاح فهو بمعنى : اسم لجنس من الأحكام أو بمعنى اسم لجملة مختصة من العلم مشتملة على أبواب وفصول غالباً ويرادفه الكتابة والكتب .
المجموع (٧٧/١) ؛ مغني المحتاج (١٦/١) .

(٣) البيع لغة : بعت الشيءَ : شريته ، أبيعه بيعاً ، وربما سمى الشراء بيعاً والمعنى واحد .
والعرب تقول بعت بمعنى : بعت ما كنت ملكته ، وبعت بمعنى : اشتريت ، قال : وكذلك شريت بالمعنيين ، وكل واحد بيع وبائع ؛ لأن الثمن والمثمن كل منهما مبيع .
فالبيع ضد الشراء ، والبيع : الشراء أيضاً وهو من الأضداد ، فيكون بمعنى إعطاء شيء وأخذ شيء .
الصحاح (مادة/بيع) (١١٨٩/٣) ؛ تهذيب اللغة (مادة/باع) (٢٣٧/٣) ؛ معجم ابن فارس (مادة/بيع) (٣٢٧/١) ؛ تحرير التنبيه (ص١٩٦) ؛ لسان العرب (مادة/بيع) (٥٥٦/١) .
أما البيع فقد عرفه الشافعية : " عقد يتضمن مقابلة مال بمال أو منفعة بشروط ، لاستفادة ملك عين أو منفعة مؤبدة ، كبيع حق الممر ، فخرج إبدال المتلفات ونحو القرض ونحو بيع الكلب والنكاح ، والصلح عن دم الإجارة " .
فتح الجواد بشرح الإرشاد (٣٧٣/١) ؛ وينظر : بدائع الصنائع (٣١٨/٤) ؛ مجمع الأنهر (٤/٣) ؛ وشرح حدود ابن عرفة (٣١٦/١) ؛ حاشية الخرشي (٢٦٠/٥) ؛ زاد المستنقع (٣٢٦/٤-٣٢٧) .

(٤) طمس في " م " .

(٥) طمس في " م " .

(٦) سقطت من " م " .

هو مقابلة مال بمال [1] .

والأصل في البيع قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ [2] وقولـه [ﷺ

---

(١) وهذا التعريف ورد في كثير من كتب الشافعية ، وقد اعترض عليه بعدة اعتراضـات ورد على ذلك بما يلي :

قال الشربيني : " يرد على هذا التعريف القرض كما لو قال خذ هذا بمثلـه ، وكـذلك الإجارة فإن الحد الصادق عليها وليسا ببيع ، ولهذان لا ينعقدان بلفظ البيع .

فإن أجيب عن الإجارة بأن المال لا يطلق على المنفعة رد بلزوم كون الحد غـير جـامع لجواز جعل الثمن منفعة . وقد صرح في كتاب الوصية بدخول المنفعة في المال ، فقال : الأموال تنقسم إلى أعيان ومنافع ؛ وأيضاً المقابلة المطلقة ليس فيها دلالة على المقصـود ، فإنه لم يتعرض لكو ا في عقد ، ولا أن ذلك العقد يقتضي انتقال الملك ، ولهـذا زاد في ا موع : " تمليكاً " . أجيب عن القرض لا يشترط فيه ذلك بل يكفي الدفع وتسـمية أحد العوضين خاصة حتى لو قال : " أقرضتك هذا " ولم يقل " على أن ترد بدله " صح وإن لم يذكر مقابله ، بخلاف البيع فإنه لابد فيه من التصريح بذكر العوضـين لتحقـق المفاعلة .

وعن الإجارة بأن المنافع ليست أموالاً على الحقيقة بل على ضرب من التوسـع وا ـاز بدليل أ ا معدومة لا قدرة عليها ؛ ولهذا اختلف العلماء في صحة العقد عليها ، فقد منع جماعة صحة الإجارة ، وأنه لو حلف شخص لا مال له وله منافع يحنث على الصـحيح كما قال الرافعي ، وأنه لو أقر بمال ثم فسره بمنفعة لم يقبل كما دل عليه كلام الرافعـي أيضاً .

وقولهم في الوصية : إن المنفعة تحسب قيمتها من الثلث معناه أ ا كمال المفوت لا أ ا في نفسها مال ؛ لأ ا لا وجود لها ، وإنما يقدر ، وجودها لأجل تصحيح العقـد عليهـا . وأيضاً المحدود إنما هو بيع الأعيان لا بيع المنافع ؛ لأن بيع المنافع جنس برأسه . وإذا ثبت أن المنافع لا تسمى مالاً حقيقة لم ترد على الحد ؛ لأن ا از لا يدخل في الحدود .

فإن قيل : قد نص الشافعي – رحمه الله تعالى – على أن الإجارة بيع منفعة كما نقلـه الإسماعيلي في كتاب الاصطدام . أجيب أنه محمول على ضرب من التوسع كما مـر ؛ لأن المنافع يقدر وجودها لأجل صحة العقد ، وما دخله التقدير لا يكون حقيقة كمـا يقدر الميت حياً ليملك الدية وتورث عنه " .

مغني المحتاج (٦/٢) .

(٢) سورة البقرة ، من الآية (٢٧٥) .

تعالى] [1] ﴿ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [2] وقولـه ﴿ إِذَا تَدَايَنتُم ﴾ [3] ﴿ وَأَشْهِدُوْاْ [إِذَا تَبَايَعْتُمْ] [4] ﴾ [5] [وقولـه ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلاً مِّن رَّبِّكُمْ ﴾ [6]] [7] وقوله ﴿ فَانتَشِرُوا فِي الأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ ﴾ [8] [ومن] [9] [9] السنة [10] أقوال وأفعال لا تحصى [11] ، والإجماع [12] على جوازه .

---

(١) سقطت من " م " .
(٢) سورة النساء ، من الآية (٢٩) .
(٣) سورة البقرة ، من الآية (٢٨٢) .
(٤) سقطت من " م " .
(٥) سورة البقرة ، من الآية (٢٨٢) .
(٦) سورة البقرة ، من الآية (١٩٨) .
(٧) سقطت من " م " .
(٨) سورة الجمعة ، من الآية (١٠) .
(٩) سقطت من " م " .
(١٠) السنة في اللغة : السيرة والطريقة حسنة كانت أو قبيحة . وجمعها : سنن ، وسنة رسول الله ﷺ : سيرته .
ذيب اللغة (مادة/سنن) (٣٩٩/٦) ؛ التعريفات (ص١٦) .
السنة في الشرع هي : ما يرجح جانب وجوده على جانب عدمه ترجيحاً ليس معه المنع من النقيض .
وقيل هي في العبادات النافلة ، وفي الأدلة ما صدر عن النبي ﷺ في المناسبات المختلفة ، مما يتعلق بتشريع الأحكام .
ينظر : قواطع الأدلة (١٦٩/٢ ، ١٨٨) ؛ اية السول (٦٤١/٢ ، ٦٥٨) ؛ شرح الكوكب المنير (١٥٩/٢١ ، ١٩٧) ؛ إرشاد الفحول (١٥٥/١ ، ١٧٤) .
(١١) وهي كما سيأتي في هذا الكتاب أحاديث كثيرة تدل على جواز البيع ، وأحاديث تدل على شرطه ، وأحاديث تدل على البيوع المنهي عنها .
(١٢) أما الإجماع فقد أجمعت الأمة على جوازه ومن ذلك قول ابن هبيرة " ..واتفقوا على جوازه ..". الإفصاح (٣١٧/١) .

وقال قوم : [إن التجارة] [١] أجلّ المكاسب وأطيبها .

وقال الماوردي [٢] : إنه أشبه بمذهب الشافعي [٣] .

وقال آخرون : الزراعة أطيب ورجحه المصنف [٤] لما في [٥] البخاري [٦] .

عن النبي ﷺ قال : **" ما أكلَ أحد طعاماً خيراً من أنْ يأكُلَ من**

---

(١) طمس في " م " .

(٢) الماوردي : علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي ، أبو الحسن (٣٦٤-٤٥٠هـ) تصدى للتدريس والتصنيف والتأليف ، حتى أصبح من كبار الأئمة ، حتى أنه لقب " بأقضى القضاة " وكان من كبار علماء الشافعية من مؤلفاته " الحاوي الكبير " " الإقناع " " الأحكام السلطانية والولايات الدينية " .
العبر (٢٩٦/٢) ؛ ميزان الاعتدال (١٥٥/٣) ؛ طبقات ابن قاضي شهبة (٢٤٠/١) .

(٣) وفي ذلك يقول : " وقال آخرون : البياعات أجلّ المكاسب كلها ، وأطيب من الزراعات وغيرها ، وهو أشبه بمذهب الشافعي والعراقيين حتى أن محمد بن الحسن قيل له : هلا صنعت كتاباً في الزهد ، قال : قد فعلت . قيل : فماذا ذلك الكتاب ؟ قال : هو كتاب البيوع .
الحاوي (١٤/٦) .

(٤) حيث جاء عنه : " أصول المكاسب الزراعة والتجارة والصنعة وأيها أطيب فيه ثلاثة مذاهب للناس أشبهها بمذهب الشافعي أن التجارة أطيب قال والأشبه عندي أن الزراعة أطيب ؛ لأنها أقرب إلى التوكل ، وذكر الشاشي وصاحب البيان وآخرون نحو ما ذكره الماوردي وأخذوه عنه " .
المجموع (٥٩/٩) .

(٥) وهو قوله ﷺ : **" ما من مسلمٍ يغرس غَرساً ، أو يزرع زرعاً ، فَيأكُل منه طَير أو إنسانٌ أو بهيمةٌ ، إلا كانَ لَه بِه صدقَةٌ "** .
صحيح البخاري ، كتاب الحرث والمزارعة ، باب : فضل الزرع والغرس إذا أكل منه (٢٣٢٠) (٦٩١/٢) ؛ صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب : فضل الغرس والزرع ، رقم (١٥٥٣) (ص٦٣٥) .

(٦) محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي ، أبو عبد الله (١٩٤-٢٥٦هـ) رائد الحفظ ، وإمام الدنيا في فقه الحديث .
تقريب التهذيب (٥٥/٢) .

عمـل يده ، وإن نبي اللهِ داود [1] / [ل/١٩٩أ] ﷺ **كانَ يأكُلَ من عمل يده "** [2] . قال فهذا صريح في ترجيح الزراعة والصنعة لكن الزراعة أفضلها لعموم نفعها والحاجة إليها .

وقال آخرون : الصناعة أطيب [3] .

وللشافعي [4] في قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّـهُ الْبَيْعَ ﴾ [5] أربعـة أقوال أصحها أنه عام مخصوص [6] والثاني عام أريد به الخصوص [7] والثالث

---

(١) والحكمة من تخصيص داود بالذكر جاءت عن العيني : " لأن اقتصاره في أكله على مـا يعمله بيده مع أنه لم يكن من الحاجة ؛ لأنه كان خليفة في الأرض كما ذكر الله تعـالى في القرآن ، وإنما قصد الأكل من طريق الأفضل ، ولهذا أورد النبي ﷺ قصـته في مقـام الاحتياج ا على ما قدمه من أن خير الكسب عمل اليد ، وقال أبو الزاهرية : كان داود عليه الصلاة والسلام يعمل القفاف ويأكل منها (قلت كان يعمل الدروع من الحديـد بنص القرآن) " .
عمدة القاري (١٨٧/١١) .
أما نص القرآن فالمراد به قوله تعالى : ﴿ وَعَلَّمْنَاهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَّكُمْ لِتُحْصِنَكُم مِّن بَأْسِكُمْ فَهَلْ أَنتُمْ شَاكِرُونَ ﴾ [سورة الأنبياء ، آية (٨٠)] ، وقولـه تعـالى : ﴿ وَأَلَنَّا لَهُ الْحَدِيدَ* أَنِ اعْمَلْ سَابِغَاتٍ وَقَدِّرْ فِي السَّرْدِ ﴾ [سورة سـبأ ، مـن الآيتان (١٠-١١)] .

(٢) صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب : كسب الرجل وعمله بيـده ، رقـم (٢٠٧٢) (٦١٧/٢) بلفظ **" ما أكلَ أحد طعاماً قطُّ "** .. الحديث .

(٣) الحاوي (١٣/٦) .

(٤) الأم (٣/٣) .

(٥) سورة البقرة ، من آية (٢٧٥) .

(٦) العام في اصطلاح الأصوليين : " اللفظ الدال على جميع أجزاء ماهية مدلولة " .
الخاص في اصطلاح الأصوليين : " إخراج بعض ما يتناوله اللفظ " .

(٧) والفرق بين العام المخصوص والعام الذي أريد به الخصوص المخصوص .=

والثالث عـام مجمـل [1] ، والرابـع فيـه إجمـال وعمـوم [2] ومباحـث الشافعـي والأصحـاب فـي هـذه الأقـوال [3] تدل على

=قال الشوكاني : " قال الشيخ أبو حامد في تعليقه في كتاب البيع : والفرق بينـهما أن الذي أريد به الخصوص ، ما كان المراد أقل ، وما ليس بمراد هو الأكثر ، وقال أبو علي بن أبي هريرة : العام المخصوص المراد به هو الأكثر ، وما ليس بمراد هو الأقل : قـال : ويفترقان أن العام الذي أريد به الخصوص لا يصـح الاحتجـاج بظـاهره ، والعـام المخصوص يصح الاحتجاج بظاهره اعتباراً بالأكثر " .

وقال ابن دقيق العيد : " يجب أن يتنبه للفرق بينهما ، فالعام المخصوص أعم من العـام الذي أريد به الخصوص ، ألا ترى أن المتكلم إذا أراد باللفظ أولاً ما دل عليه ظاهره من العموم ، ثم أخرج بعد ذلك بعض ما دل عليه اللفظ ، كان عاماً مخصوصاً ، ولم يكـن عاماً أريد به الخصوص " .

ينظر : شرح الكوكب المنير (١٣٠/٣و١٦٦) ؛ إرشاد الفحول (٥٠٣/١) .

(١) المجمل في اصطلاح الأصوليين هو : " ما احتمل أمرين لا مزية لأحدهما على الآخر " . روضة الناظر (٤٣/٢) .

(٢) وتفصيل هذه الأقوال جاءت عن الماوردي والنووي كما يلي : إن للشافعي في معنى الآية أربعة أقاويل : أحدها : إنها عامة ، وأن لفظها لفظ عموم يتناول إباحة كل بيع إلا مـا خصه الدليل ، فعلى هذا هل هي عموم أريد به العموم ؟ أو عموم أريد به الخصـوص ؟ على قولين .

القول الثاني : إنها مجملة ، لا يعقل منها صحة بيع أو فساده إلا ببيان من السنة ، ووجه ذلك : هو أن من البياعات ، يجوز ومنها ما لا يجوز ، وليس في الآية ما يتميز به الجـائز عن غير الجائز .

القول الثالث : أن اللفظ كان مجملاً ، فلما بينه النبي ﷺ صار عاماً ، فيكون داخـلاً في المجمل قبل البيان ، وفي العموم بعد البيان .

القول الرابع : إنها تناولت بيعاً معهـوداً ، ونزلت بعد أن أحل النبي ﷺ بيوعاً وحـرم أخرى ، ويكون معنى الآية : البيع الذي بينه الرسول ﷺ من قبل ، فرتب الكتاب علـى السنة ، وتناولت الآية بيعاً معهوداً وصار الفرق بينه وبين المجمل من وجه واحد ، وبينـه وبين العموم من وجهين .

الحاوي (١٠/٦-١٣) ؛ المجموع (١٤٦/٩ ، ١٤٨) .

(٣) يقصد بأن الأقوال الأربعة في قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ [سورة البقرة ، من الآية (٢٧٥)] جميع هذه الأقـوال كانت تفسر البيع الفاسد وتسميه بيعاً مع كونـه=

أن البيع الفاسد [1] يسمى بيعاً ، وفي الأيمان [2] قالوا : لا يحنث [3] به [4] .

=فاسد ، ولذلك كان يرد في بعضها جواز الاستدلال بها على إباحة البيوع المختلف فيها ، وهي ما يكون فيها فاسداً .

وجميع كتب الفقهاء كانت تسمى البيع الفاسد بيعاً ، لذلك تراهم يقولون بيع الغرر ، ببيع المنابذة ، ببيع ما لم يقبض ، ببيع مال الغير .

روضة الطالبين (٣٩٥/٣) .

(١) الفاسد لغة : فَسد الشيءُ يفْسد فساداً ، فهو فاسد ، وفَسد بالضم ، فهو فَسِيد . والاستفْساد : خلاف الاستصلاح .

الصحاح (مادة/فسد) (٥١٩/٢) .

وهو عند جمهور الأصوليين : الفعل الذي لا يترتب عليه الأثر المقصود منه ، أي هو ما لا يكون مشروعاً بأصله ، فكل باطل فاسد .

وفرق الحنفية بين الباطل والفاسد في المعاملات دون العبادات ، فقالوا : الباطل : ما لا يكون مشروعاً بأصله ولا بوصفه . والفاسد : ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه .

ميزان الأصول (ص٣٩) ؛ المستصفى (٢٨/١) ؛ شرح الكوكب المنير (٤٧٣/١) .

(٢) الأيمان لغة : جمع يمين وهي القسم ، والجمع أَيمن وأيمانٌ يقال : سمى بذلك ؛ لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل منهم يمينه على يمين صاحبه .
الصحاح (مادة/يمين) (٢٢١٩/٦ ، ٢٢٢١) .
وفي الاصطلاح الفقهي : " تحقيق ما يحتمل المخالفة بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته ماضياً كان أو مستقبلاً ، لا في معرض اللغو والمناشدة " .
الوسيط (٢٦٠/٤) .

(٣) في " م " لا حنث .

(٤) قال الشربيني في كتاب الإيمان : " تنبيه : مطلق الحلف على العقود ينزل على الصحيح منها ، فلا يحنث بالفاسد . قال ابن الرفعة : ولم يخالف الشافعي – رحمه الله – هذه القاعدة إلا في مسألة واحدة ، وهي ما إذا أذن لعبده في النكاح فنكح فاسداً ، فإنه أوجب فيها المهر ، كما يجب في النكاح الصحيح " .
مغني المحتاج (٤٦٨/٤) .
وقال الغزالي : " بخلاف ما لو أطلق وقال : لا أبيع ، فإنه لا يحنث بالفاسد " .
الوسيط (٢٧٣/٤) .

١- شرطه الإيجاب

قال (**شرطُه** [١] **الإيجاب**) [٢] أي لفظاً وقد عد الغزالي [٣] الصيغة [٤] ركناً [٥] فعلى هذا يكون مراد المصنف بالشرط ما لابد منه دون الشرط الاصطلاحي [٦] .

---

(١) الشرط لغة : العلامة ، وأشراطُ الساعة : علاماتها ، ومنه قوله تعالى : ﴿ فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا ﴾ أي علاماتها .

الصحاح (مادة/شرط) (١١٣٦/٣) ؛ لسان العرب (مادة/شرط) (٨٢/٧) ؛ المصباح المنير (مادة/شرط) (٣٠٩/١) ؛ التعريفات (ص١٦٦) .

والشرط في اصطلاح الأصوليين : ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده ولا عدم لذاته .

المجموع المذهب (٢٣٩/١) ؛ التمهيد في تخريج الفروع (ص٨٣) .

(٢) المنهاج (٦/٢) .

(٣) الغزالي : محمد بن محمد بن أحمد الطوسي ، أبو حامد الغزالي (٤٥٠-٥٠٥هـ) لازم إمام الحرمين وانتقل إلى بغداد والشام وبيت المقدس ، من مؤلفاته " الوسيط "" البسيط "" الوجيز ".
طبقات الشافعية الكبرى (٤١٦/٣ ، ٤٢٣) ؛ سير أعلام النبلاء (٣٢٢/١٩) ؛ وفيات الأعيان (٢١٦/٤ ، ٢١٩) .

(٤) وقد جاء نص ذلك عند الغزالي " الباب الأول : في أركان البيع وهي ثلاثة : العاقد والمعقود عليه ، وصيغة العقد ، فلابد منها لوجود صورة العقد ، الركن الأول الصيغة : وهي الإيجاب والقبول " .

الوسيط (٦٠/٢) .

(٥) الركن في اللغة : جانبه القوي فيكون عينه .

مختار الصحاح (مادة/ركن) (ص١٠٧) .

وفي الاصطلاح : " ما يقوم به ذلك الشيء ، ويتم به وهو داخل فيه " أو هو " حقيقة الشيء وجوهره " .

التنقيح (ص٤٦٠) ؛ التلقيح شرح التنقيح (ص٤٦٠) ؛ التعريفات (ص١٤٩) ؛ الحدود الأنيقة (ص٧١) .

(٦) يقصد أن مراد المصنف بالشرط هنا الركن .

والرافعي [1] قال : البيع مقابلة مال بمال وما أشبه ذلك [2] .

الصيغة

ويعتبر في صحته [3] أمور منها الصيغة ، وكون العاقد والمعقود عليـه كـذا [4] وعلى هذا يمكن تبقية كلام المصـنف علـى حقيقـة الشـرط الاصطلاحي ، والقصدان عند الشافعي لابد من الصيغة .

وقيل : تكفي المعاطاة [5] في المحقرات [6] .

---

(١) الرافعي : عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسن القزويني الرافعي ، أبو القاسم (...-٦٢٣هـ) كان متضلعاً في علوم الشريعة ، تفسيراً وحديثاً وأصولاً ، وهو عمدة المحققين ، وأستاذ المصنفين ، قال عنه ابن الصلاح : أظن أني لم أر في بلاد العجم مثله ، من مصنفاته " فتح العزيز " " المحرر " .
ذيب الأسماء واللغات (٢٦٤/٢) ؛ فوات الوفيـات (٢/٧-٨) ؛ طبقـات الشـافعية الكبرى (٤٠٠/٤ ، ٤٠٧) .

(٢) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٩٨/٨) .

(٣) الصحة عند الأصوليين : تطلق على العبادات تارة وعلى العقود تارة ، وهـي في عقـود المعاملات : أن يكون العقد غير مخالف للشرع بفقد ركن أو شرط أو بوجود مـانع ، فمعنى صحة العقد ترتب ثمرته المطلوبة منه عليه ، وهي بمعنى كون الفعل بحيث يترتـب عليه الأثر المطلوب منه شرعاً .
ينظر : المستصفى (٩٤/١-٩٥) ؛ ميزان الأصول (ص٣٧) ؛ شرح الكوكـب المـنير (٤٦٧/١) .

(٤) وحتى يستقيم اللفظ بصورة أوضح أخرجته من فتح العزيز ونصه : " فيعتـبر في صـحته أمور منها الصيغة ومنها كون العاقد بصفة كيت وكيت ومنها كون المعقود عليه كـذا وكذا " .

(٥) المعاطاة : صور ا : أن يعطيه درهماً أو غيره ويأخذ منه شيئاً في مقابله ، ولا يوجد لفظ ، أو يوجد لفظ من أحدهما دون الآخر ، فإذا ظهر والقرينة وجود الرضى من الجـانبين حصلت المعاطاة ، وجرى فيها الخلاف .
ا موع (١٦٣/٩) .

(٦) وفي ذلك يقول الرافعي : ثم مثلوا المحقرات بالتافة من البقل والرطل من الخبز وهل من ضـابط ؟ سمعت والدي – رحمه الله تعالى – وغيره يحكى ضابطها بما دون نصاب السرقة.
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٩٩/٨-١٠٠) .=

وقيل : يكفي فيما جرت العادة بالمعاطاة فيه وهو المختار [1] .

وخرج القول بالمعاطاة من صور [أحدها] [2] : الهدي إذا عطب [3] وجوزنا الأكل منه للمارين على قول . وفيه نظر ؛ لأن التطوع لابد فيه من لفظ ، والواجب زال الملك عنه [قبل ذلك] [4] فلم يحصل بالتخلية نقل ملك كالمعاطاة [5] .

=ورد النووي على تخصيص نصاب السرقة : " وهذا شاذ ضعيف بل الصواب أنه لا يختص بذلك إلى ما يعده العرف بيعاً " .

ا موع (١٦١/٩) .

(١) وفي ذلك يقول النووي : " ومن أختار من أصحابنا أن المعاطاة فيما يعد بيعاً صحيحه ، وأن ما عده الناس بيعاً فهو بيع صاحب الشامل والمتولي والبغوي ، والروياني وكان الروياني يفتي به ، وقال المتولي : وهذا هو المختار للفتوى " .

ا موع (١٦٢/٩-١٦٣) .

(٢) في " ل " أحده .

(٣) العطب في اللغة : هلاك الشيء وعطب البعير إذا انكسر .

ذيب اللغة (مادة/عطب) (١٨٤/٢) ؛ معجم ابن فارس (مادة/عطب) (٣٥٤/٤) .

(٤) في " ل " فوق السطر .

(٥) مسألة الهدي إذا عطب فيها خلاف عند الشافعية فصلها الماوردي حيث قال : الهدي إذا عطب في طريقه ، وضعف ، عن بلوغ محله بمرض أو عرج أو زمانه ، فلا يخلو حاله من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يكون تطوعاً ، الثاني : أن يكون واجباً في الذمة ، كدماء الحج ، الثالث : أن يكون واجباً لا يتعلق بالذمة كالنذر .

فأما القسم الأول وهو : أن يكون الهدي تطوعاً ، فعليه أن ينحره في موضعه ، يغمس نعليه في دمه ، ويضر ا على صفحته ، ويخلي بينه وبين مساكين الموضع ، وينادي فيهم بإباحته . وإنما فعل ذلك ، لما روى سنان بن سلمة ، عن ابن عباس : أن ذؤيباً أبا قبيصة ، حدثه أن رسول الله ﷺ كان يبعث معه بالنذر ثم يقول : **" إنْ عطب منها شيءٌ فَخشيت عليه موتاً ، فَأنحرها ثُم أغْمس نعلُك في دمها ، ثُم أضربه صفْحتها ، ولاتطعمها أنت ولا أحد من أهل رِفْقَتك "** .=

الثانية : مسألة الغسال والقول بالاستحقاق فيها وجه لا قول [(١)] .

الثالثة : إذا قال : إن [أعطيتني] [(٢)] ألفاً فأنت طالق [فأعطته] [(٣)] طلقت ، [ويملك] [(٤)] المال على المذهب [(٥)] .

والرافعـي [فـي الخلـع [(٦)] فرق] [(٧)] بأ ا ملكت [البضع] [(٨)]

=صحيح مسلم ، كتاب الحج ، باب : ما يفعل بالهدي إذا عطب في الطريـق (١٣٢٥) (ص٥٢٢) ؛ ينظر : الحاوي (٥/٥٠٠ ، ٥٠٣) .

(١) قـال الرافعي : " ومنها لو قال لغيره أغسل هذا الثوب فغسله وهو ممن يعتـاد الغسـل بالأجرة ، هل يستحق الأجر ؟ فيه خلاف " .

فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٨/١٠٠) .

(٢) طمس في " م " .

(٣) طمس في " م " .

(٤) في " ل " وتملك .

(٥) قال الرافعي : " ومنها لو قال لزوجته : إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق . فوضعت بين يديـه ولم تتلفظ بشيء يملكه ويقع الطلاق ، وفي الاستشهاد ذه الصور نظر " .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٨/١٠٠) .

(٦) الخلـع في اللغة : من خلَع ثوبه ونعله خلْعاً . وخلَع عليه خلْعةً ، وخالَع امرأتـه خلْعـاً بالضم ، وخالَعت المرأة بعلها : أرادته على طلاقها ببذل منها ، فهي خالع . والخَلْـع. الـ ع فالمرأة تخلع زوجها كما تـ ع ثو ا ؛ لأن كلاً من الزوجين لباس للآخر ومنه قوله تعالى : ﴿ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ ﴾ [سورة البقرة ، من الآية (١٨٧)] .

وفي الاصطلاح الفقهي : " فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج ، بلفظ طلاق أو خلع " .
مغني المحتاج (٣/٣٤٧) .

(٧) طمس في " م " .

(٨) طمس في " م " .
والبضع في اللغة : النِكاح .
الصحاح (مادة/بضع) (٣/١١٨٧) .

حيث وقع الطـلاق [1] . فأحوجنا ذلـك إلى [إثبات الملك في العـوض ومثل] [2] [هذا المعنى لا يتحقق في المعاطاة] [3] ، والأولى الاستدلال على على صحة المعاطاة ، دون تخريج مذهبي .

وتجري المعاطاة في الهبة [4] ، والرهن [5] ، والإجارة [6] إن صـححنا

---

(١) الطلاق في اللغة : مفردة طَلُق ، وهو لفظ يدل على التخلية والإرسال .
الصحاح (مادة/طلق) (١٥١٨/٤) ؛ تاج العروس (مادة/طلق) (٤٣٤/٦) .
وفي الاصطلاح : " حل عقد النكاح بلفظ طلاق ونحوه " .
الإقناع (٩٩/٢) ؛ حاشية القليوبي (٣٢٣/٣) ؛ وينظر : بدائع الصـنائع (١٤٠/٣) ؛ وشرح حدود ابن عرفة (٢٧١/٢) ؛ وكشاف القناع (٢٣٢/٥) .

(٢) طمس في " م " .

(٣) هنا حصل سقط نصف المخطوط من " م " .

(٤) الْهبةُ في اللغة : أصلها من هبوبِ الريح أي مروره ، واستأنسوا لها بقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا حُيِّيْتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّواْ بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا ﴾ [سورة النساء ، من الآيـة (٨٦)] .
الصحاح (مادة/وهب) (٢٣٥/١) .
أما في الاصطلاح الفقهي فهي : " التمليك لعين بلا عوض في حال الحياة تطوعاً " .
مغني المحتاج (٥١٢/٢) ؛ وينظر بدائع الصنائع (٣٩٥/٤) ؛ وشرح حدود ابـن عرفـة (٥٥٢/٢) ؛ وشرح منتهى الإرادات (٤٢٩/٢) .

(٥) الرهن في اللغة : مصدر رهن ؛ تقول : رهنت الشيء رهناً ولا يقال : أرهنت الرهن يدل يدل على ثبات شيء يمسك بحق أو غيره .
ذيب اللغة (مادة/رهن) (٢٧٣/٦) ؛ الزاهر (ص١٤٩) ؛ معجم ابن فارس (مادة/رهن) (٤٥٢/٢) ؛ تحرير التنبيه (ص٢١٦) ؛ لسان العرب (مادة/رهن) (٣٤٨/٥) .
أما في الاصطلاح الشرعي الفقهي فهو : " جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عنـد تعذر وفائه " .
مغني المحتاج (١٥٩/٢) ؛ وينظر : بدائع الصنائع (٢٣٥/٥) ؛ وشرح حدود ابن عرفـة (٤٠٩/٢) ؛ وشرح منتهى الإرادات (١٠٦/٢) .

(٦) الإجارة لغة : ما أعطيت من أجرٍ في عمل ، وهي مصدر سماعي لفعل أحر ، ثم اشتهرت اشتهرت في العقد .=

صححنا البيع [ا صححنا] [(١)] هذه العقود ، وإلا فلا .

والهدية والصدقة مرتبان عليها ، إن صححنا في غيرهما ، [صححناهما] [(٢)] وإلا فوجهان أصحهما الصحة [(٣)] .

وينبغي أن تجري إذا كان الثمن في الذمة بعد تقرير الثمن أما إذا أخذ الحوائج من البياع كما يفعل كثير من الناس وبعد مدة يحاسبه ويعطيه ، قال المصنف : فهذا باطل بلا خلاف [(٤)] .

فرع : إذا لم ينعقد البيع بالمعاطاة فالمأخوذ كالمقبوض بسائر العقود

= تهذيب اللغة (مادة/أجر) (١٧٩/١١) ؛ تحرير التنبيه (ص٢٤١) ؛ لسان العرب (مادة/أجر) (٧٧/١-٧٨) ؛ التعريفات (ص٢٣) ؛ القاموس المحيط (مادة/أجر) (٤/٢) .

والإجارة في الاصطلاح الشرعي الفقهي هي : " عقد على منفعة مقصود معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم " .

مغني المحتاج (٤٢٧/٢) ؛ عجالة المحتاج (٩٢٧/٢) ؛ وينظر : مختصر القدوري (ص١٠١) ؛ وشرح حدود ابن عرفة (٥١٦/٢) ؛ وشرح منتهى الإرادات (٢٤٠/٢) .

(١) مكتوبة فوق السطر في " ل " .

(٢) مكتوبة في هامش " ل " .

(٣) قال النووي : " الخلاف المذكور في المعاطاة في البيع يجري في الإجارة والرهن والهبة ونحوها هكذا ذكره المتولي وآخرون وأما الهدية وصدقة التطوع ففيها خلاف مرتب على البيع إن صححناه بالمعاطاة ولم تشترط فيهما لفظاً منهما أولى بذلك وإن شرطنا اللفظ في البيع ففيهما وجهان مشهوران عند الخراسانيين وذكرهما جماعة من العراقيين " .
المجموع (١٦٥/٩) .

(٤) قال النووي : " فأما إذا أخذ منه شيئاً ولم يعطه شيئاً ولم يتلفظ ببيع بل نويا أخذه بثمنه المعتاد كما يفعله كثير من الناس فهذا باطل بلا خلاف ؛ لأنه ليس ببيع لفظي ولا معاطاة ، ولا يعد بيعاً فهو باطل ، ولنعلم هذا ولنتحرز منه ولا نغتر بكثرة من يفعله ، فإن كثير من الناس يأخذ الحوائج من البياع مرة بعد مرة من غير مبايعة ولا معاطاة ، ثم بعد مدة يحاسبه ويعطيه العوض ، وهذا باطل بلا خلاف لما ذكرنا – والله أعلم – .
المجموع (١٦٣/٩-١٦٤) .

الفاسدة . وقال القاضي أبو الطيب [1] : إباحة [2] فعلى هذا الأول يجب رده وبدله إن تلف ، ولكل مطالبة الآخر .

وقيل : يسقط عن ذمهم بالتراضي وهو ضعيف [3] .

وقال ابن عصرون [4] : لا يطالبه ا في الآخرة [5] .

---

(١) طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر القاضي أبو الطيب الطبري (٣٤٨-٤٥٠هـ) أحد حملة المذهب الشافعي ، روى عنه الخطيب البغدادي ، وأبو إسحاق الشيرازي وهو أخص تلاميذه ، من مصنفاته " التعليقة الكبرى " .
طبقات الشافعية الكبرى (٦١/٣-٨٦) ؛ العبر (٢٤٧/٢) ؛ البداية والنهاية (٥٣٨/١٢).

(٢) وفي ذلك يقول : " إذا أعطى البقلي قطعة ، وقال : أعطني ا بقلا ، أو إلى الشارب ، وقال : اسقني ا ماء فأعطاه ، فإنه لا يكون بيعاً ، وكذلك في سائر الأشياء المحقرات ، وإنما يكون إباحة له ، فيتصرف الرجل في البقل أو الماء تصرفاً مباحاً ، غير أنه لا يكون ملكه ، وكذلك الآخذ للقطعة يتصرف فيها على وجه الإباحة لا أ ا ملكه ، وفائدة هذا أن البقلي لو أراد أن يسترجع بقله ، أو صاحب القطعة أراد استرجاعها كان له ذلك " .
التعليقة الكبرى (ص١٣٧) ؛ وينظر : البيان (١٤/٥-١٥) ؛ فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٠/٨) ؛ ا موع (١٦٥/٩) .

(٣) قال النووي : والوجه الثالث : إن العوضين يستردان فإن تلفا فلا مطالبة لأحدهما ويسقط عنهما الضمان ، ويتراد منهما بالتراضي السابق ، وهذا قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني وأنكروه عليه وأوردوا عليه سائر العقود الفاسدة .
ا موع (١٦٥/٩) .

(٤) ابن عصرون : الصحيح ابن أبي عصرون وهو : عبد الله بن محمد بن هبة الله بن علي بن المطهر بن أبي عصرون بن أبي السري القاضي ، الإمام ، أبو سعد (٤٩٣هـ-....) نزيل دمشق ، قاضي القضاة ، تفقه عى ابن الشهرزوري ، وقرأ ببغداد بالسبع ، كان من أعيان الأمة وأعلامها ،عارفاً بالمذهب والأصول والخلاف ، من مصنفاته " صفوة الذهب على اية المطلب " " الانتصار " .
طبقات الشافعية الكبرى (٨٤/٤) ؛ سير أعلام النبلاء (١٢٥/٢١) .

(٥) قال النووي : ذكر أبو سعيد بن أبي عصرون تفريعاً على المشهور أن البيع لا يصح بالمعاطاة ، أنه لا مطالبة بين الناس فيها في الدار الآخرة لوجود طيب النفس ـا ،=

وقال الغزالي في الإحياء [(١)] فيما لو كان الثمن مثل حقه والمالك راض فله تملكه لا محالة . وفيما قاله نظر ، ظاهر كلام الأصحاب في مسألة الظفر منعه [(٢)] ، وعلى الثاني القائل بالإباحة لكل منهما الاسترداد ما دام المأخوذان باقيين صرح به القاضي في تعليقه ، ونقل ابن الصباغ [(٣)] عنه فيما إذا تلف أحدهما لا يرجع الآخر [(٤)] ، ويلزمه أن يرجع ويضمن بدل التالف وبه يشعر كلام المتولي [(٥)] ، ويلزم / [ل/١٩٩ب] القاضي أن لا يجوز التصرف فيه بالبيع ونحوه ، وما أظنه يلتزم ذلك [(٦)] .

=ووقوع الاختلاف فيها . هذا لفظه في كتابه الانتصار فيحتمل أنه أراد ما قدمناه عن الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب في الوجه الثالث والثاني والظاهر أنه أراد أنه لا مطالبة على كل وجه لها في الدار الآخرة ، وإن كانت المطالبة ثابتة في الدنيا على الخلاف السابق .

المجموع (١٦٥/٩) .

(١) حيث قال : " والثمن الذي سلمه إن كان مثل قيمته فقد ظفر المستحق بمثل حقه ، فله أن يتملكه مهما عجز عن مطالبة من عليه ، وإن كان قادراً على مطالبته فإنه لا يمتلك ما ظفر به من ملكه ، لأنه ربما لا يرضى بتلك العين أن يصرفها إلى دينه فعليه المراجعة " . (٦٨/٢) .

(٢) ينظر : مغني المحتاج (٧/٢) .

(٣) ابن الصباغ : عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد ، أبو النصر (ت٤٧٧هـ) فقيه الشافعية من أهل بغداد ولادة ووفاة ، من مصنفاته " الشامل في الفقه " " تذكرة العالم " " العبرة في أصول الفقه " .

طبقات الشافعية الكبرى (١٣٣/٣ ، ١٤٤) ؛ طبقات الحسيني (ص١٧٣) .

(٤) التعليقة الكبرى (ص١٣٧) .

(٥) المتولي : عبد الرحمن بن مأمون بن علي المعروف بالمتولي ، أبو سعد (٤٢٧-٤٧٨هـ) أحد أئمة المذهب الشافعي ، من مصنفاته " تتمة الإبانة " " مختصر في الفرائض " .

طبقات الشافعية الكبرى (١٢٢/٣-١٢٣) ؛ وفيات الأعيان (١٣٣/٣) .

(٦) لأنه قال إن البيع بالمعاطاة على الإباحة ، فمعنى ذلك أنه لا يضمن التالف ، لكن القاضي أبا الطيب ناقض قوله عندما جعلها إباحة كل واحد منهما بسبب إباحة الآخر وهذه هي المعاوضة التي لا يجوز فيها التصرف بالبيع وغيره من الآخر وقد ورد ذلك سابقاً في البحث .

ينظر الصفحة السابقة .

قال [1] **(كبعتك)** هي صريح قطعاً ، وشريت قال المتولي والرافعي صريـح [2] ، والمختـار أ ا كناية [3] . قال **(وملكتـك)** أي إذا ذكـر العوض [4] معها خلافاً للماوردي [5] ؛ لأنه يرى أن البيع لا ينعقد بالكنايات

---

(١) قال النووي في المنهاج : " شرطه الإيجاب كبعتك وملكتك " .
المنهاج (٦/٢) .

(٢) حيث قال الرافعي : " والقبول من جهة المشتري ؛ بأن يقول قبلت ويقوم مقامه ابتعـت واشتريت " .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٩٩/٨) .

(٣) الكناية في اللغة : أن تتكلم بشيء وتريد به غيره ، وقد كَنيت بكذا عن كذا وكَنوت .
الصحاح (مادة/كنى) (٢٤٧٧/٦) .
وفي الاصطلاح الفقهي : " هي ما أشعر بالبيع وغيره " .
فتح الجواد (٣٧٦/١) .
وقال الهيتمي : " أو شريتك بمعنى بعتك ذا بكذا ، أو ثامنتك على ما بحثـه الزركشـي والذي يتجه أنه كناية " .
فتح الجواد (٣٧٤/١) .

(٤) العوض في اللغة : بكسر ففتح من عاض جمعه أعواض ؛ هو الخلف والبدل .
ذيب اللغة (مادة/عاض) (٦٨/٣ ، ٦٩) ؛ معجم ابن فارس (مادة/عوض) (١٨٨/٤) ؛ لسان العرب (مادة/عوض) (٤٧٤/٩) .
وفي الشرع : ما يعطى في مقابلة العمل أو هو الشيء الذي يدفع على جهة الثامنِيَةَ بعقد وهو عام في النقود وغيرها ، أما الثمن فهو خاص بالنقود .
أنيس الفقهاء (ص١٠٢) ؛ معجم لغة الفقهاء (ص٣٢٤) .
قال الشربيني : " كبعتك بكذا وملكتك بكذا ، وهذا مبيع منك بكذا ، أو أنا بائعه بكذا " .
مغني المحتاج (٧/٢) .

(٥) حيث قال : " فأما ما يصح العقد به ، فلفظة واحدة من جهة البائع ، وهي قولـه : قـد بعتك ، وإحدى لفظتين من جهة المشتري هما ، قوله : قد اشتريت ، أو قد ابتعت ؛ لأن معنى الشراء والابتياع سواء ... وأما المختلف فيه : فهو قوله : قـد ملكتـك ، ففيـه لأصحابنا وجهان :
أحدهما : يصح العقد به ؛ لأن حقيقة البيع تمليك المبيع بالعوض ، فلا فرق بين ذلك وبين قوله : بعتك .
والوجه الثاني : وهو الصحيح : لا يصح العقد به ، لعلتين :=

بالكنايات فلذلك قال : لا ينعقد ا ، وحصر الإيجاب في لفظـة واحـدة والصحيح أن ملكت صريح ، وممن صرح به الرافعي في الخلع [1] وأشار ابن الرفعة [2] إلى أنه كناية على المذهب أخذاً من أن صراحة الخلع ، إذا قلنا ا لا يستند إلى العوض على المذهب [3] وليس كما قال ، وإنما كان العوض هنا موجباً للصراحة ؛ لأن التمليك نقل الملك فإن تجرد عن العوض كان هبة وإن اقترن به ، كان ا موع بيعاً ؛ لا احتمال غيره ؛ وليس للتمليك حقيقة ثالثة نقل عنها . والخلع [4] مع العوض يحتمل الفسخ ، ويحتمل حقيقة الخلع فيلغوا

=أحدهما: أن لفظ التمليك يحتمل البيع ويحتمل الهبة على العوض فصار من جملة الألفاظ المحتملة.
والأخرى : أن التمليك هو حكم البيع وموجبه ، فاحتاج إلى تقديم العقد ليكون التمليك يتعقبه " .
الحاوي (٤٥/٦-٤٦) .

(١) قـال الرافعـي : " ألا تـرى أنـه إذا استعمـل لفـظ التمليـك في البيع ، كـان صريحاً ؛ لأن التمليك هو مقصود العقد ومقتضاه ، وينسب هذا إلى اختيـار القاضـي حسين " .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٩٨/٨) .

(٢) ابـن الرفعـة : أحمـد بـن محمـد بـن علـي أبـو يحيى ، وقيل أبو العباس نجـم الدين (٦٤٥-٧١٠هـ) إمام في الفقه والخلاف والأصول ، اشتهر بالفقه إلى أن صـار يضرب به المثل ، له تصانيف مشهورة منها " كفاية النبيه " " المطلب العالي شرح وسيط الغزالي " .
طبقات الشافعية الكبرى (١٧٧/٥-١٧٨) ؛ طبقات ابن قاضـي شـهبة (٢١١/٢ ، ٢١٣) ؛ النجوم الزاهرة (٢١٣/٩) .

(٣) كفاية النبيه (٦/أ) .

(٤) الأولى أن يقول : والخلع مع العوض يحتمل الفسخ ، ويحتمل حقيقة الطلاق ، وهي المسألة الخلافيـة المعروفة عند الفقهاء ، هل الخلع فسخ أم طلاق . فيه قولان :
الأول : أنه فسخ ، لا ينقـص به عدد الطلاق . وممن قـال بذلـك : الشـافعي في القديـم ، وابـن عباس ، وعكرمة ، وطاووس ، وأحمد بن حنبل ، وإسحاق ، وأبـو ثور ، واختاره ابن المنذر.
الثاني : أنه طلاق ، ينقص به عدد الطلاق : وبه قـال الشافعي في الجديد ، عثمان بـن عفان ، وعلي بن أبي طالب ، وابن مسعود ، وأبو حنيفة وأصحابه ، ومالك .=

، فلذلك لم يجعله صريحاً [1] .

ويمكن أن يكون مأخذ صراحة التمليك كثرة استعمال حمل الشريعة له إذا كان بعوض في البيع [2] ، وأما خذه بكذا فكناية وإن ذكر العـوض ؛ لأنه مع العوض يحتمل غير البيع من الإجارة وغيرها [3] .

وقال ابن الرفعة [4] [إذا جعلنا المأخذ ذكر العوض كـان صـريحاً وجوابه ما تقدم ولم أر من وافقه] [5] .

ولو قال ملكتك ونوى العوض قال مجلي [6] : كناية ، وفيه نظـر ؛

=ينظر : البيان (١٠/١٥-١٦) ؛ ومختصر القـدوري (ص١٦٣) ؛ وعيـون المـسائل (٣/١١٩٥) ؛ ورؤوس المسائل (٢/٧٨٦) ؛ أخصر المختصرات (ص٢٢٦) .

(١) والخلاف في ذكـر المال هل يلحقه بالصرائح ، فعلى رأي نلحقه ؛ لأن ذكر المال بـدلاً وتحصيلاً يشعر بطلب البينونة ، وعلى رأي : لا ، كما أن قرينة اللجـاج والغضـب لا تلحق الكناية بالصرائح ، فمن أخذ بالأول ألحقه بالصرائح ، ومن أخذ بالثاني قال : إذا لم يجز ذكر المال فهو كناية لا محالة .
ينظر : فتح العزيز (٨-٣٩٧-٤٠٠).

(٢) قال الهيتمي : " ووجه عدم صراحته في نفسه أن مأخذ الصراحة كما في الطلاق ، تكرار اللفظ في القران لا العرف والاشتهار ، والخلع لم يذكر فيه والمفاداة ذكرت فيه مرة " .
فتح الجواد (٢/١٣٦) .

(٣) قال الرافعي : " ومثال الكناية في البيع أن يقول : خذه مني أو تسلمه مني بألف أو أدخله في ملك أو جعلته لك بكذا وما أشبه ذلك " .
فتح العزيز (٨/١٠٣) .

(٤) حيث قال : إقامة ذكر العوض مقام النية ، وفيه خلاف في موضعه ، فإن قلنـا : مأخـذ الطرحة هو ذكر العوض ، فيكون لفظ التمليك صريحاً أيضاً .
كفاية النبيه (٥/أ) .

(٥) في هامش " ل " .

(٦) مجلي بن جميع بن نجا المخزومي ، قاضي القضاة ، أبو المعالي (.....-٥٥٠هـ) من أئمة الشافعية ، وكبار الفقهاء ، وإليه ترجع الفتيا بمصر ، من مصنفاته " الذخائر " " إثبـات الجهر ببسم الله الرحمن الرحيم " " الكلام على مسألة الدور " .=

فإن لفظ التمليك لا إشعار له بالعـوض ، وشـرط الكنايـة الإشـعار قـال : **(والقَبولُ كاشتريت وتملكْت وقبلْت)** [1] قـال الرافعـي [2] : يجيء في تملكت مثل ذلك الوجه : يعني المتقدم عن الماوردي [3] .

وقال الإمام [4] : القبـول علـى الحقيقـة ما لا يتأتـى الابتـداء به [5] وقولـه : اشتريت وما في معناه قائم مقام القبول ، ولو اقتصر علـى قوله : قبلت صح في الأصح بخلاف النكاح [6] لابـد أن يقـول : قبلـت

=طبقات الشافعية الكبرى (١٧٨/٤) ؛ البداية والنهاية (٧٤٥/١٢) .

(١) المنهاج ، (٧/٢) .

(٢) حيث قال : " والقبول من جهة المشتري ، بأن يقول : قبلت ويقـوم مقامـه ابتعـت واشتريت وتملكت ، ويجري في تملكت مثل ذلك الوجه " .

فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٩٩/٨) .

(٣) سبق في (ص١٣٦) من البحث .

(٤) عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن عبد الله بن حيوية الجويني ، إمام الحرمين ، ولد الشيخ أبي محمد ، أبو المعالي (٤١٩-٤٧٨هـ) شاع اسمه واشتهر في صباه ، درس على البيهقي ودرس الأصول من أبي القاسـم الأسفراييني ، ثم توجـه إلى مكة حاجـاً وجاور فيها أربع سنين ، يدرس ويفتي ، من أشهر مصنفاته " البرهان " .

المنتظم (٨/٩) ؛ وفيات الأعيان (٣٤١/٢) ؛ طبقات الشـافعية الكـبرى (١٥٨/٣ ، ٢٠٢) .

(٥) ينظر قول الإمام في فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٩٩/٨) .

(٦) النكاح في اللغة : الوطءُ ، وقد يكون العقد . نقول : نكحتهـا ونكحـت هـي ، أي تزوجت ، وهي ناكح من بني فلان ، أي هي ذات زوج منهم .

الصحاح (مادة/نكح) (٤١٣/١) .

وشرعاً : " عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمة " .

مغني المحتاج (١٦٥/٣) ؛ وينظر : مجمع الأ ر (٤٦٦/١) ؛ وشرح حدود ابـن عرفـة (٢٣٥/١) ؛ والدر النقي (٦١٤/٣) .

نكاحها في الأصح [1] .

ولو قال : بعتك ، فقال : نعم ، ولو قال بعتك أقبلت ؟ فقال نعم ، ذكر الرافعي [2] في النكاح أنه يصح . وقال الإمام [3] في كتاب الإقرار [4] : : إن قول المشتري نعم لا يكون قبولاً ؛ لأنه يترتب على استخبار [5] فيقـع خبراً لا إنشاءً ، وفيما قال نظر ؛ لأن نعم قد يترتب على التماس إنشاء .

القبول بنعم

وقد تقرر في الطلاق [6] أ ا حينئذ تكون صريحة على أصح القـولين

---

(١) قال النووي : لو قال : بعتك بألف ، فقال : قبلت صح قطعاً ، بخلاف النكاح ، يشترط فيه على رأي أن يقول : قبلت نكاحها ، احتياطاً للأبضاع .

روضة الطالبين (٣٤١/٣) ؛ وينظر : ا موع (١٧/٩).

(٢) وفي ذلك يقول : " لو قال : أتزوجني ابنتك ؟ فقال : نعم ، فقال : قبلت ... وفي نظائر هذه الصور من البيع ينعقد البيع " .
فتح العزيز (٤٩٥/٧) .

(٣) ينظر قوله في كفاية النبيه (٦/ب) .

(٤) الإقرار في اللغة : إفعال من قُر الشيء إذا ثبت وسكن ، واقره في مكانه : أثبته بعـد أن كـان مزلزلاً ، وأقر له بحقه أذعن واعترف .
الصحاح (مادة/قرر) (٧٩٠/٢) ؛ المصباح المنير (مادة/قرر) (ص١٨٩) .
وفي الشرع : " إخبار عن حق سابق " .
عجالة المحتاج (٨٥٠/٢) ؛ وينظر : مختصر القدوري (ص٩٥) ؛ وشرح وحـدود ابـن عرفة (٤٤٣/٢) ؛ والدر النقي (٥١٥/٣) .

(٥) الاستخبار : السؤال عن الخبر ، وكذلك التخبير ، وهو طلب العلم بالشيء .
الصحاح (مادة/خبر) (٦٤١/٢) ؛ المصباح المنير (مادة/خبر) (ص٦٢) .

(٦) جاء في كتاب الطلاق عن العمراني : " إجابة الزوج بنعم وغيرها فيما لو سئل عن طلاق طلاق زوجتـه : إذا قال له رجل : طلقت امرأتك ، أو امرأتـك طـالق ، أو فارقتـها ، أو سرحتها ؟ فقال : نعم ، ففيه قولان ، حكاهما ابن الصباغ والطبري : أحدهما : أن هذا كناية ، فلا يقع به الطلاق إلا بالنية ، لأن قوله : نعم ليس بلفظ صريح . والثاني : أنه صريح في الطلاق ، وهو اختيار المزني ، ولم يذكر الشيخان غيره ، وهو الأصح ؛ لأنـه صـريح في الجـواب ، وتقديره : نعم طلقت ، كما لو قيل له : لفلان عليك كذا ، فقال : نعم كان إقراراً " .
البيان (٩١/١٠) ؛ وينظر : مختصر المزني (ص٢٥٧-٢٥٨) .

وكناية على الثاني ، فليكن هنا فيما إذا قال : بعتك أقبلت ؟ فقال : نعـم كذلك ، أما إذا قال : بعتك ، فقال : نعم ، فهنا لم يحصل التماس [١] ، فقد يقال قرينة الحال تقتضيه ، وهو ما يبنى عليه جواب الرافعي المـذكور [٢] . وقد يقال : إن ترتيب نعم على هـذا غير منتظـم ، إلا علـى معـنى تحقيـق الإيجاب فلا يكون قولاً ، إلا أن هذه علة أخرى على الإمام .

السمسار بين البائع والمشتري

فـرع : قـال : سمسـار [٣] للبائـع : [بعـت] [٤] فقـال : / وبعـت ، أو نعـم ، وقـال المشتـري : اشتريـت ، فقـال : اشتريـت أو نعـم صـح فـي الأصـح ، وإن لم يتخاطبا [٥] ، وقـال

---

(١) الالتماس من اللمس والجس ، والالتماس هو الطلب .
مختار الصحاح (مادة/لمس) (ص٢٥٢) .
قال الهيتمي : " لو قال اشتريت منك فقال البائع نعم ، أو بعتك ، فقال المشتري نعـم ، إذ لا التماس فلا جواب " .
فتح الجواد (٣٧٥/١) .

(٢) ينظر : الصفحة السابقة .

(٣) سمسار : أجنبي ، وكان كثير ممن يقوم بالبيع والشراء فيهم عجماً ، فنقلوا هـذا الاسـم عنهم.
والسِمسار في البيع : اسم الذي يدخل بين البائع والمشتري متوسطاً لإمضـاء البيـع ، والسمسرة البيع والشراء .
لسان العرب (مادة / سمر) .
وقد عبر الرسول ﷺ هذا الاسم حيث ورد حديث عن أبي عروة ، قـال : " كنـا في عهـد رسول الله ﷺ نسمـي السماسرة ، فمر بنا رسول الله ﷺ فسمانا باسـم هـو أحسن منـه ، فقال : **" يا معشر التجار ، إن البيع يحضره اللغو والحَلْف ، فَشـوبوه بالصدقة "** .
سنن أبي داود ، كتاب البيوع ، باب : في التجارة يخالطها الحلف واللغو رقم (٣٣١٩) (١١١/٤) .

(٤) طمس في " ل " .

(٥) قال النووي : " إذا قال السمسار المتوسط بينهما للبائع : بعت بكذا ، فقـال : نعـم أو بعت ، وقال المشتري : اشتريت بكذا ، فقال : نعم أو اشتريت فوجهان حكاهما الرافعي أصحهما عند الرافعي وغيره الانعقاد لوجود الصيغة والتراضي والثاني لا ينعقد ؛ لعـدم تخاطبها و ـذا قطع المتولي " . =

الإمام [1] : لا يصح ، وفي البحر [2] وجه إن كانا أمرآه بـذلك صـح وإلا فلا.

عدم القصد في القبول

فرع : قال : اشتريت ثم زعم أنه لم يقصد جواب البائـع ، قـال الإمام في كتاب الخلع : فهذا فيه احتمال ، يعني في أنه هل يصدق كمـا في الطلاق / [ل/٢٠٠أ] أولا ؟ يؤخذ من هذا أنه شرط لصحة العقد في نفسه الأمر ، قال : والشرط أن لا يقصد الابتداء ولم يشترط قصـد الجـواب ، ولا يبعـد اشتراطه حتى لو لم يقصده نفذ الطلاق رجعياً [هذا] [3] كلام الإمام ، ويوجد فيه جريان ذلك في البيع .

بيع الأب مال ابنه

فرع : بيع الأب مال الطفل من نفسه وبالعكس ، لابد فيـه مـن إيجاب وقبول ، وقيل : يكفي لفظ واحد ، وقيل : تكفي النيـة [4] ، ولـو

= ا موع (١٧٠/٩) ؛ وينظر : فتح العزيز مطبوع مع ا مـوع (١٠٥/٨) ؛ روضـة الطالبين (٣٤١/٣) ؛ فتح الجواد (٣٧٥/١) .

(١) اية المطلب (٣١/ب) .

(٢) أقرب ما وجدته عنه هو قوله : " لو كان بينهما متوسط في العقد ، فقال للبائع : بعتـه عبدك بألف ، فقال : نعم ، وقال للمشتري : اشتريته ا ، فقال : نعم ، صح البيع وتم ، وكـذا لو ابتدأ المتوسط بالمشتري فقال : اشتريت هذا العبد من فلان بألف ، فقـال : نعم ، وقال للبائع : بعته عليه بالألف ، فقال : نعم ، صح البيع وتم " .

(٤٣/٦) .

(٣) في هامش " ل " .

(٤) النية في اللغة : عزم القلب على فعل الشيء .

الصحاح (مادة / نوى) (٢٥١٦/٦) ؛ المصباح المنير (مـادة / نوى) (ص٢٧٥) .

وعرفها في الشرع الشافعية : " عزم القلـب على عمـل فرض أو غيره " .

ا موع ، النووي (٣١٠/١) ؛ وينظر : بدائع الصنائع (٢٠١/١) ؛ وعقد الجواهر الثمنية (٢/١) ؛ والروض المربع (ص٧٢) .

ينظر : فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٠٤/٨) ؛ روضة الطالبين (٣٤٠/٣) ؛ ا موع (١٧٠/٩) ، غير أ م لم يذكروا قول النية .

وكل [١] وكيلاً لم يصح في الأصح [٢] .

وهل له أن يبيع مال أحـد ابنيه من الآخر وهما تحت حجـره [٣] ؟ فيه وجهان [٤] قال **(ويجوز أنْ يتقدّم لَفْظ الْمشتري على لَفظ الْبائع)** [٥] هذا في غير قبلت أما في قبلت فلا يجوز تقديمها ، وكذلك نعم ، إذا قلنـا : يصح تان [٦] .

---

(١) الوكالة في اللغة : بفتح الواو وكسرها : التفويض ، يقال : وكل أمره إلى فلان ، فوضـه إليه واكتفى به ، ومنه توكلت على الله ، والوكيل : هو الذي تكفل بما وكل به ، فكفى موكله القيام بما أسند إليه .

ينظر : ذيب اللغة ، (مادة/وكل) (٣٧١/١٠) ؛ معجم ابن فارس (مادة/وكل) (١٣٦/٦).

وفي الشرع : " تفويض شخص ماله فعله ، مما يقبل النيابة إلى غيره ، ليفعله في حياته " . مغني المحتاج (٢٨١/٢) ؛ وينظر : بدائع الصنائـع (15/5) ؛ شرح حدود ابن عرفـة (٤٣٧/٢) ؛ الروض المربع (ص٢٠٤) .

(٢) ولا بد في هذه الصورة أن ينطق بالإيجاب والقبول حتى تنتظم صـورة البيـع ، فمعـنى التحصيل غير معنى الإزالة .

والوجه الثاني : يكفي أحدهما ، لأنه لما قام الوالد في صحة العقد مقام اثنين ؛ قام لفظـه مقام لفظين .

ينظر : التهذيب (٥٤٨/٣) ؛ فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٠٤/٨) ؛ روضة الطالبين (٣٤٠/٣) ؛ تحرير الفتاوي (١١٤/ب) ؛ مغني المحتاج (٧/٢) .

(٣) حجر الإنسان وحجره ، بالفتح والكسر ، والجمع حجور .

وهو حضنه ، وهو ما دون إبطه إلى الكَشح والكشح : ما بين الخاصرة إلى الضلع والمراد وهو في حجره : أي كنفه وحمايته .

الصحاح (مادة / حجـر) (٦٢٣/٢) ؛ المصـباح المـنير (مـادة/حجـر) (ص٤٧) (مادة/كشح) (ص٢٠٤) .

(٤) الأول : المنع ، والثاني : الصحة وهو الظاهر .

ينظر : مغني المحتاج (٧/٢) .

(٥) والنص في المنهاج : " ويجوز تقدم لفظ المشتري " (٨/٢) .

(٦) صحة جواز تقدم لفظ المشتري على البائع ؛ لحصول المقصود تقدم أو تأخر ، أما في نعم وقبلت فلا يجوز تقدمها لسببين : =

قال **(ولو قالَ : بعنِي ، فقالَ : بعتك ، انعقد في الأظهر)** [(1)] لدلالته على الرضا وفي مسلم [(2)] ، أن النبي ﷺ ، وقال لسلمة ابن الأكوع [(3)] في جارية : **" هب لي المرأةَ قالَ : هي لكَ "** [(4)] .

=١ – لا يعقل أن يقول : قبلت أو نعم ثم يقول البائع بعتك .

٢ – الخلاف في صحة القبول بنعم أو قبلت إذا تأخرت .

ينظر : عجالة المحتاج (٦٧١/٢) ؛ مغني المحتاج (٨/٢-٩) .

(١) المنهاج (٩/٢) .

(٢) مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري (٢٠٦-٢٦١هـ) ثقة حافظ إمام وهو صاحب الصحيح المشهور ومن مصنفاته " المسند الكبير " على أسماء الرجال و " الجامع الكبير " على الأبواب .
طبقات الحنابلة (٣٣٧/١) ؛ تقريب التهذيب (١٧٨/٢) ؛ الخلاصة (ص٣٧٥) .

(٣) سلمة بن عمرو بن الأكوع ، من صغار الصحابة (... – ٧٤هـ) شهد مؤتة ، وهو من أهل بيعة الرضوان ، بايع رسول الله ﷺ ثلاث مرات في أول الناس ، وفي أوسطهم ، وفي آخرهم ، وكان يقول بايعت رسول الله ﷺ على الموت ، وغزوت معه سبع غزوات .
طبقات ابن سعد (٣٠٥/٤) ؛ أسد الغابة (٤٢٣/٢) ؛ الإصابة (٦٦/٢) .

(٤) بلفظ **حدثنا زهير ابن حربٍ ، حدثنا عمر ابن يونس ، حدثنا عكْرمةُ ابن عمار ، حدثني إياس ابن سلمة حدثني أبِي قال : غزونا فزارةَ وعلينا أبو بكْر ، أمره رسولُ الله ﷺ علينا ، فلما كانَ بيننا وبين الماءِ ساعةٌ أمرنا أبو بكْر فعرسنا ، ثُم شن الغارةَ ، فورد الماءَ ، فقتل من قتلَ عليه ، وسبي ، وانظُر إلى عنق من الناس ، فيهم الذراري ، فخشيت أنْ يسبِقُونِي إلى الجَبل ، فرميت بسهمٍ بينهم وبين الجبل ، فلما زأوا السهم وقفُوا ، فجئْت بِهم أسوقُهم وفيهم امرأةٌ من بني فزارةَ ، عليها قشع من أدم ، (قالَ : القشع النطع) معها ابنةٌ لها من أحسن العربِ ، فسقْتهم حتى أتيت بِهم أبا بكْر ، فنفلنِي أبو بكر ابنتها ، فقدمنا المدينةَ وما كشفْت لها ثوباً ، فلقيني رسولُ الله ﷺ في السوق ، فقالَ : يا سلمةُ ! هب لي المرأةَ ، فقُلْت : يا رسولَ الله ! والله ! لقد أعجبتني ، وما كشفْت لها ثوباً ، ثُم لقيني رسولُ الله ﷺ من الغد في السوق ، فقالَ لي : " يا سلمةُ ! هب لي المرأةَ ، لله أبوك ! " فقُلت : هي لك ، يا رسولُ الله ! فوالله ! ما كشفت لها ثوباً ، فبعث ا رسولُ الله ﷺ إلى أهل مكة ، ففدى بها ناساً من المسلمين ، كانوا أسروا بمكةَ .** =

القبول بلفظ اشتريت ونحوه

وهو يدل على انعقاد الهبـة بالاستيجاب [١] والإيجاب وبالكنايـة ، فالبيع أولى . **والثاني :** لا ينعقد . وقال . وقـال الإمام : إنـه المنصوص في البيع ، وصححه الغزالي [٢] ؛ لأنه قد يقول : بعني لاستبانة الرغبة ، وفي نظير المسألة من النكاح [٣] قولان ، الأصح باتفاقهم الانعقاد .

ولو قال بعد قوله بعتك : اشتريت انعقد جزماً [٤] ، ولـو قـال : اشتري مني فقال : اشتريت فالأصح كما سبق [٥] . وقيل : لا ينعقد قطعاً ، إلا أن يقول بعده : بعت فعلى هذا إن قال : بعني عبدك بعبدي صح ، وإن قال : اشتري عبدي بعبدك لم يصح ، وقال : أتبيعني أو بعـتني ، لم ينعقـد قطعاً [٦] ، وكذا اشترى أو اشتريت ، ولو قال بعني . فقال : قد فعلت ، أو نعم فكقوله بعتك .

=صحيح مسلم ، كتاب الجهاد ، باب التنفيل وفداء المسـلمين بالأسـارى ، رقـم (١٧٥٥) (ص٧٢٨) .

(١) استدل المؤلف بالحديث السابق من قول الرسول ﷺ " هب لي المرأة " وفيه طلب للهبـة تدل على انعقادها بالاستيجاب ، وجعل ذلك دليلاً على صحة قول بعني كما سبـق . والاستيجاب هو طلب الإيجاب فالسين والتاء ؛ زائدة للطلب .
ينظر : مغني المحتاج (٥١٣/٢) .

(٢) وهو كما جاء عنه : " فإن قيل : فليكتف بقوله : بعني ، وقول المخاطب : بعت . قلنا : فيه وجهان : أقيسهما الاكتفاء به كما في النكاح . والثاني : لا يكتفي به ؛ لأنـه قـد يقول : الاستبانة الرغبة ، فينوب عن قوله : هل تبيع ؟ " .
الوسيط (٦١/٢) .

(٣) وفي نظير مسألة النكاح كقوله زوجني ، فيها قولان : الأصح الصحة ؛ لأن النكـاح لا يقدم عليه فجأة في غالب الأمر ، فتكون الرغبة قد ظهرت من قبل .
الوسيط (٦١/٢) .

(٤) وإن لم يقل اشتريت بل اقتصر على قوله أولاً بعني فطريقـان (أحدهما) القطع بالصحة (والثاني) فيه وجهان .
ينظر : ا موع (١٦٨/٩) .

(٥) ينظر الصفحة السابقة .

(٦) ينظر : ا موع (١٦٩/٩) .

ألفاظ البيع على دين

ولو قال بعني على ألف فوجهان ، وجزم الإمام بالصحة ، ولو قال : بعتك ولي عليك كذا ، أو على أن يكون لي عليك كذا انعقد في الأصح كمـا اقتضاه كلام الرافعي [1] في الخلع فيهما ، وقضيته أن يصح في معنى على ألـف ، أو بعتك على ألف ، ولو قـال : بعني ولك كذا فوجهان [2] ، قال الرافعي [3] : يشبه أن يكونا في أنه صريح أما كونه كناية فلا ينبغي أن يكون فيه خلاف .

البيع المعلق

ولـو قال بعتك على أن تعطيني كذا جزم الرافعي [4] في الصداق [5] بالصحة ، ولو قال : إن بعتني فلك كذا فوجهان ، ومقتضى إلحاق البيع بالخلع أن يكون الأصح الصحة ، لكن الإمام جزم بالمنع [6] .

الكناية

قال **(وينعقد بالكناية كجعلته لك بكذا في الأصح)** [7] لما سبق [8] ،

---

(١) ونصـه : " فإذا قـال : بعتك ولي عليك كذا انعقد البيع ، تفريعاً على انعقـاد البيـع بالكناية " .

فتح العزيز (٤٣٣/٨) .

(٢) الوجه الأول : ينعقد كالخلع والجعالة ، والثاني : المنع ؛ لأنه يحتمل فيهما ما لا يحتمل في البيع .

فتح العزيز (٤٤٨/٨) .

(٣) المصدر السابق (٤٤٧/٨-٤٤٨) .

(٤) المصدر السابق (٢٥٦/٨) .

(٥) الصداق في اللغة : والصداق : مهر المـرأة ، ومنـه قولـه تعـالى : ﴿وَآتُواْ النِّسَاء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء : آية (٤)] ؛ الصحاح (مادة/صدق) (١٥٠٦/٤) .

وفي الشرع : " اسم للمال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو الوطء " .

فتـح العزيز (٢٣١/٨) ؛ تحرير التنبيـه (ص٢٨٤) ؛ وينظـر : حاشـية رد المحتـار (٣٢٩/٢) ؛ وحاشية الدسوقي (٢٩٣/٢) ؛ وكشاف القناع (١٢٨/٥) .

(٦) ينظر قوله في فتح العزيز (٤٤٨/٨) .

(٧) المنهاج (٩/٢) .

(٨) لما سبق من قوله : أما كونه كناية فلا ينبغي أن يكون فيه خلاف . ينظر (ص١٣٦) .

، ولحديث جابر [1] وفيه قال : " **هـو لك بها ، قال : قد أخذته** " هذا لفـظ مسلم [2] ، ولابد مع الكناية من النية ، والصريح لا يحتاج إلى نية .

1- العقود التي تحتاج إلى شهادة ما يفتقر إلى إيجاب وقبول

قال الأصحاب : كل تصرف يستقل به الشخص ينعقد بالكنايـة ، وما يفتقر إلى إيجاب وقبول ضربان : **أحدهما** ما يشـترط فيـه الشـهادة كالنكاح ، وبيع الوكيل المشـروط فيه الإشهاد ، فلا ينعقد بالكنايـة [3] ؛ لأن الشاهد لا يعلم النية والتعبد [4] في النكاح ، وفي وجه ينعقد النكاح إذا

---

(١) جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري السلمي ، أبو عبد الله (.... – ٧٨هـ) من المكثرين الحفاظ للسنة .
تهذيب الأسماء واللغات (١٤٢/١ ، ١٤٣) ؛ تقريب التهذيب (١٥٣/١) .

(٢) ولفظه كما في مسلم : عن جابر قال : **أقبلنا من مكةَ إلىَ المدينةُ مـع رسـول الله ﷺ ، فاعتل جملـي ، وساق الحَديثَ بقصته ، وفيه ثُم قال لي : " بعني جملك هذاً ، قالَ قُلت : لا ، بلْ هو لك ، قالَ : " لا ، بلْ بعنيه " ، قالَ قُلت : لا ، بلْ هو لك ، يـا رسولَ الله ، قالَ : " لا ، بلْ بعنيه " ، قالَ قُلت : فإن لرجل علي أوقيةَ ذَهب ، فهو لك بها ، قالَ : " قد أخذَته ، فتبلغْ عليه إلى المدينة " قالَ : فلَما قدمت المدينةَ ، قال رسولُ الله ﷺ لبلال : " أعطـه أوقيةً من ذَهب ، وزده " قال : فأعطَاني أوقية مـن ذَهب ، وزادني قيراطاً ، قالَ فقُلت : لا تفَارقني زيادةُ رسـولُ الله ﷺ ، قالَ : فكَانَ في كيسٍ لي ، فأخذَه أهلُ الشامِ يوم الحرة .**
صحيح مسلم ، كتاب المساقات ، باب : بيع البعير واستثناء ركوبه (٧١٥) (ص٦٥٢).

(٣) في انعقاد البيع بالكناية مع النية وجهان مشهوران في كتب الخراسانيين .
أصحهما : الانعقاد ؛ كالخلع حيث يصح بها جزماً ؛ لأن مقصوده وهو الطلاق يصـح بالكناية مع النية ، ولحصول التراضي مع جريان اللفظ ، وإيراده المعنى .
والوجه الثاني : لا ينعقد ؛ لأن المخاطب لا يدري بم خوطب ؟
الوسيط (٦١/٢) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٠٣/٨) ؛ المجـموع (١٦٦/٩) ؛ روضة الطالبين (٣٣٨/٣) ؛ تحرير الفتاوي (١١٤/ب) .

(٤) الأمر التعبدي : هو ما لا يعقل معناه ، ولا ندرك حكمته وسواء كان عبادة ؛ كالصـلاة مثلاً ، أو غير عبادة ، كعدة المتوفى عنها قبل الدخول .
فالتعبد : الحكم الذي لا تظهر حكمته بالنسبة إلينا مع أنا نجزم أنه لابد فيه من حكمة ؛ لأنا استقرينا عادة الله سبحانه وتعالى ، فوجدناه جالباً للمصالح دافعاً للمفاسد .=

كتب لفظ التزويج [أو الإنكاح] [1] ، بناءً على أن كناية الصريح صريحة ، ولم يجروه في الكناية القولية / [ل/٢٠٠ب] ولا في البيع المشروط فيه الإشهاد ، فعند صاحب هذا الوجه العلة في النكاح التعبد خاصة .

٢- ما لا يحتاج إلى شهادة كما يقبل التعليق

الضرب الثاني : ما لا يشترط فيه الإشهاد ، وهو نوعان : **أحدهما :** يقبل مقصوده التعليق فيصح بالكناية ، كالكتابة[2] ، والخلع ، والصلح عن دم العمد [3] ، فإنه يستقل بمقصوده [4] ، وهو العتق ، والطلاق ، والعفو ، وضبطه الغزالي [5] بما يستقل بمقصوده ، فدخل فيه أمان الكافر بمال [6] .

=مواهب الجليل (١٧٧/١) ؛ وتحفة المحتاج (٢٢٩/٨) ؛ حاشية الشرواني (٢٢٩/٨) ؛ إعانة الطالبين (٣٨/٤) ؛ وروضة الناظر (٤٠٧/٢ ، ٤٠٩) .

(١) في هامش " ل " .

(٢) الكتابةُ في اللغة : العبد يكاتب على نفسه بثمنه .
الصحاح (مادة /كتب) (٢٠٩/١) .
وشرعاً : " عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر ، ولفظها إسلامي لا يعرف في الجاهلية " .
مغني المحتاج (٦٨٣/٤) ؛ وينظر : بدائع الصنائع (٥٩٧/٣) ؛ وحاشية الخرشي (٣٩٠/٨) ؛ والعدة شرح العمدة (ص٣٤١) .

(٣) الصلح عن دم وهو إما بالعفو عن القاتل ، أو بالانتقال إلى الدية .
ينظر : مغني المحتاج (٦٥/٤-٦٨) .

(٤) لأن مقصود الكتابة العتق ، ومقصود الخلع الطلاق ، ومقصود الصلح عن دم العمد ، العفو ، فيصحون بالكتابة مع النية .
ينظر : المجموع (١٦٦/٩) .

(٥) الوسيط (٦١/٢) .

(٦) الأمان في اللغة : طمأنينة النفس وسكونها .
لسان العرب (مادة/أمن) ؛ القاموس المحيط (مادة/أمن) (١٩٧/٤) .
ويصح أمان الكافر على مال ، شرط أن يكون معقوداً من الإمام ، وهذا مجمع عليه حيث قال ابن عبد البر : إثبات الأمان للكافر ، ودعاؤه إلى الإسلام ، وإن كان له شوكة ، وكانت كلمة الإسلام العالية ، وهذا ما خلاف فيه على هذا الوجه ، لاسيما إذا طمع بإسلامه .=

والوكالة بجعل [1] ، إذا لم يشترط القبول في المطلقة .

النوع الثاني : ما لا يقبل التعليق [2] ، ففي انعقاده بالكناية وجهان أصحهما الانعقاد ، وخص الإمام [3] الخلاف بما إذا عدمت القرائن ، قال : فإن توفرت وأفادت التفاهم وجب القطع بالصحة ، لكن النكاح لا يصح لقصد الإشهاد وللتعبد ، وقال الغزالي [4] : لو توفرت القرائن حتى أفادت العلم [5] لم يصح النكاح ، وأما البيع المقيد بالإشهاد فالظاهر عندي الانعقاد ، وإن لم يتعرض له الأصحاب .

ما لا يقبل التعليق

=الإجماع (ص١٩٨) .

وينظر : فتح القدير (٢٢/٦-٢٦) ؛ والتاج والإكليل (٣٥٩/٣) ؛ وفتح الجواد (٣٣٨/٢) .

(١) الجعالة في اللغة : " ما يجعل للإنسان على فعل شيء " .

تحرير التنبيه (ص٢٣٠) ؛ وينظر : تهذيب اللغة (مادة/ جعل) (٣٧٤/١) ؛ أنيس الفقهاء (ص١٦٩) .

وفي الشرع : " التزام عوض معلوم على عمل معين " .

الغاية القصوى (٦٣١/٢) ؛ فتح الجواد (٦٠٢/١) ؛ وينظر حاشية الخرشي (٣٢٤/٧) ؛ والروض المربع (ص٣٢٢) .

والوكالة بجعل تصح عند الفقهاء : مجمع الأنهر (٣٢٤/٣) ؛ وفتح الجواد (٥٠٧/١) ؛ والعدة شرح العمدة (ص٢٥١) .

(٢) ما لا يقبل التعليق : كالبيع والإجارة والمساقات .

المجموع (١٦٦/٩) .

(٣) وقال النووي نقلاً عن إمام الحرمين : " قال إمام الحرمين : في انعقاد البيع ونحوه بالكناية مع النية هو فيما إذا عدمت قرائن الأحوال ، فإن توفرت وأفادت التفاهم وجب القطع بالصحة ، لكن النكاح لا يصح بالكناية وإن توفرت القرائن " .

المجموع (١٦٧/٩) ؛ وينظر : فتح العزيز (١٠٤/٨) .

(٤) الوسيط (٦١/٢) (٢٦٨/٣) .

(٥) المراد بالعلم هنا : زيادة توطين وتسكين يحصل للنفس على ما أدركته ، فإن كان المدرك يقيناً ، فاطمئنانها زيادة اليقين وكماله .

فتح الغفار (ص٢٧١) .

فإن حملنا قول الإمام التفاهم على ما دون العلم الـذي في كـلام الغزالي ، كان قول الغزالي إن الأصحاب لم يتعرضوا له على ظـاهره ، وإلا ورد (١) على الغزالي ، وحصل خلاف بينـه وبين إمامه (٢) ، وعلـى كـل حال القرائن وإن أفادت [العلم] (٣) لا يذكرها الشاهد ، فإن اعتمدهـا وجزم الشهادة بالبيع ، فإن لم يسمع الدعوى (٤) المطلقة ، لم يصـح ، وإن سمعناها وهو الأصح في البيع فيتجه ما قاله الغزالي إلى أن يقال أنه قد يحتـاج إلى أدائها عند حاكم يرى بالتفصيل .

ومثـال الكنايـة خـذه أو تسلـم أو أدخلتـه فـي ملكـك أو جعلتـه لـك بكـذا وشبهـه ، وأبحتـه أو أوجبتـه ليسا بكنايـة ، وسلطتـك عليـه كنايـة فـي الأصـح ، **والثاني** إنهـا كأبحته ، ولـو قال بعني فقال : قد باعك الله أو بارك الله لك فيه فكناية ، ولو تفاسخا (٥)

---

(١) بمعنى اعترض على الغزالي .

(٢) الخلاف بين الإمام الجويني والغزالي هو : أن الإمام جعل توفر القرائن تفيد الفهم ، وقطع في حال توفرها بالصحـة ، بينما الغزالي جعل توفر القرائن تفيد العلم ، مـع ذلـك لم يقطع بالصحة ، وقال : فالظاهر عندي الانعقاد ، وإن لم يتعرض له الأصحاب ، وحاول التوفيق بين قوليهم السبكي : فحمل كلام الإمام على أن يكون التفاهم على مـا دون العلم الذي في كلام الغزالي .

(٣) في هامش (ل) .

(٤) الدعوى في اللغة : طلب الشيء .
الصحاح (مادة / دعا) (٣٣٣٦/٦-٣٣٣٨) .
وشرعاً : " إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم " .
مغني المحتاج (٦١٣/٤) ؛ وينظر : وسائل الأسلاف (ص٥٥٤) ؛ وشرح حـدود ابـن عرفه (٦٠٨/٢) ؛ والدر النقي (٨١٩/٣) .

(٥) الفسخ في اللغة : نقض الشيء .
ينظر : تهذيب اللغة (مادة / فسخ) (١٨٦/٧) ؛ معجم ابن فـارس (مـادة/فسـخ) (٥٠٣/٤) ؛ لسان العرب (مادة / فسخ) (٢٦٠/١٠) .
وفي الشرع : " رفع العقد من وقته " . =

البيع ثم قال : قررتك على ما مضى لم ينعقد في الأصح [1] .

البيع بالكتابة

فرع : كتب إلى غائب عن ا لمس أو عن البلد بالبيع ونحـوه فـإن قلنـا : الطلاق لا يقع بالكتب [2] ، فهذه العقود أولى ، وإلا فوجهـان : أصحهما عند الغزالي [3] في الفتاوى ، والرافعي [4] في كتاب الطلاق وغيرهما الصحة ، وعند صاحب [5] المهذب [6] البطلان .

ومن ضرورة الكتابة إلى الغائب ، تأخر القبول ، فذكر الإمام وجهين

=الوسيط (١١٩/٢) .

وينظر : بدائع الصنائع (٥٨١/٤) ؛ والفروق (٢٦٩/٣) ؛ وشـرح منتـهى الإرادات (٦٤/٢) .

والفسخ أما قولي أو فعلي للعقد . أما القولي للعقـد : هو كل لفظ يدل علـى عـدم الرضا ، كفسخت وتركت .

وأما الفعلي للعقد : هو كل فعل يدل على عدم الرضى ، كما لو كان البـائع مخـيراً ، وتصرف بالمبيع تصرف الملاك ؛ كأن يعرض المبيع للبيع ، أو يرهنه .

مجلة الأحكام العدلية (المادة / ٣٠٣) (المادة / ٣٠٤) .

(١) ينظر : ا موع (١٦٧/٩) ؛ مغني المحتاج (٩/٢) .

(٢) مسألة كتابة طلاق زوجته ا خلاف عند الشافعية على ثلاثة أقوال :

أحدهما : أنه كناية ، لأن الكتابة معتادة ، والمقصود والتفهيم .

والثاني : أنه لغو ؛ لأن الصيغ اللفظية هي الموضوعة للعقود في حق القادر .

والثالث : أ ا يعتبر من الغائب دون الحاضر ؛ لأجل العادة .

الوسيـط (٢٦٧/٣) ؛ وينظر : البيان (١٠٤/١٠-١٠٥) ؛ فـتح العزيـز (٥٣٧/٨-٥٣٨) ؛ تحرير الفتاوي (١١٤/ب) .

(٣) الوسيط (٢٦٨/٣) .

(٤) فتح العزيز (٥٣٨/٨) .

(٥) هو الشيرازي : إبراهيم بن علي بن الفيروز آبادي ، أبو إسحاق (٣٩٣ – ٤٧٦هـ) من مصنفاته " المهذب " التنبيه " " النكت في الخلاف " كانت الطلبة ترحل من المشرق إلى المغرب إليه ، والفتاوى تحمل من البحر إليه فهو شيخ الشافعية .

المنتظم (٧/٩) ؛ وفيات الأعيان (٩/١) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (٤٨٠/٢-٤٩٤) .

(٦) المهذب (١٦٢/٩) .

أحدهما : إن تمام الإيجاب بورود الكتاب . **والثاني :** أنه لا يشترط الفور في ذلك ، ويحتمل تأخر أحد الشقين عن الآخر ، وقال : إن الوجـه القطـع باشتراط اتصال القبول بالاطلاع على الكتاب على المعنيين ، والرافعي [١] ، قال : تمام الإيجاب بورود الكتاب ، حتى يشترط اتصال القبـول بـه ، وفي وجه [٢] لا يشترط ويكفي التواصل اللائق بين الكتابين . فإن كـان هـذا الوجه من غير النهاية وإلا فليتوقف فيه [٣] .

وقبوله إما لفظاً وإما أن يكتب ، وإذا قيل بخيار [٤] المجلس له ، ما دام دام في مجلس القبـول ، ويتمادى خيـار الكاتب إلى أن ينقطـع خيـار المكتوب إليه [٥] ، ولو تبايع حاضران / [ل/٢٠١أ] بالمكاتبة وجوزناهـا في الغيبة فهنا وجهان [٦] ينبغي أن يكون أصحهما الصحة [٧].

---

(١) فتح العزيز (٥٣٨/٨) .

(٢) وهذا الوجه مذكور عن النووي وقد ضعفه حيث قال : شرطه أن يقبل المكتـوب إليـه بمجرد الاطلاع على الكتاب هذا هو الأصح ، وفيه وجه ضعيف أنه لا يشترط القبـول بل يكفي التواصل اللائق بين الكتابين .

ينظر : المجموع (١٦٧/٩) .

(٣) ينظر : الهامش السابق .

(٤) سيأتي تعريفه في فصل الخيار (ص٥٢١) .

(٥) حتى لو علم أنه رجع عن الإيجاب قبل مفارقة المكتوب إلى مجلسه ، صح رجوعه .

روضة الطالبين (٣٣٩/٣) .

(٦) ومفهـوم المخالفـة يقتضـي قولـه : إن منعنـاه فـي الغيبـة فهنـا أولى وإلا فوجهان .

ينظر : المجموع (١٦٧/٩) .

(٧) روضـة الطالبيـن (٣٣٩/٣) ؛ التوشيـح (٩٨/أ) ؛ تحريـر الفتـاوي (١١٥/ب) .

الكتابة على القرطاس ونحوه

وحكم الكتب على القرطاس (١) ، والرق (٢) ، واللوح (٣) ، والأرض والأرض والنقش على الحجر والخشـب واحد ، ولا أثر لرسـم الأحرف على الماء والهواء (٤) . قال الإمام : ولا يبعد أن يـ ل مـ لة الإشارة .

ولا أثر للمكاتبة في النكاح إلا على وجه ضعيف سبق (٥) ، بشـرط حضور شاهدين ، كتابة الإيجاب وكتابة القبول ، فلو حضر شاهدان كتابة الإيجاب وآخران كتابة القبول لم يصح في الأصح (٦) .

هذا كله في الناطق ، أما في الأخرس فكتابته كإشارته (٧) .

---

(١) القرطاس ، والقُرطاس في اللغة الذي يكتب عليه ومنه قوله تعالى : ﴿ وَلَوْ نَزَّلْنَا عَلَيْكَ كِتَاباً فِي قِرْطَاسٍ ﴾ [الأنعام من الآية (٧)] .
الصحاح (مادة / قرطس) (٩٦٢/٣) .

(٢) الرقـة بالفتـح ما يكتب فيـه ، ومنه قوله تعالى : ﴿فِي رَقٍّ مَّنشُورٍ ﴾ [الطور ، آية (٣)] .
الصحاح (مادة / رق) (١٤٨٣/٤) .

(٣) اللوح هو أيضاً ما يكتب فيه ومنه قوله تعالى : ﴿ وَكَتَبْنَا لَهُ فِي الأَلْوَاحِ مِن كُلِّ شَيْءٍ ﴾ [الأعراف ، من آية (١٤٥)] .
الصحاح (مادة / لوح) (٤٠٢/١) .

(٤) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٠٣/٨) ؛ ا موع (١٦٧/٩) .

(٥) وهذا الوجه هو انعقاد النكاح : إذا كتب لفظ الترويج .
ينظر : (ص١٤٧-١٤٨) من البحث .

(٦) يشترط أن يكتب القبول شاهد الإيجاب ، فإن شهده آخران فوجهـان (أصـحهما) لا يصح و (الثاني) الصحة .
ا موع (١٦٨/٩) .

(٧) وعلى ذلك فإن إشارة الأخرس وكتابته يصح ما جميع عقـوده وفسـوخه كـالطلاق والعتاق والنكاح والظهار بل قالوا : إشارته المفهومة كعبارة الناطق .=

فرع : لو قال الغائب : بعت ، وبلغ الخبر من هو في مقام المشتري ، فقال : قبلت ، قال الإمام في الطلاق فهو كالكتابة ، بل هو أولى بالصحة ، لوجـود اللفظ ، وحكـاه الرافعي [1] هنا عن مسـودات بعـض أئمـة طبرستان [2] ، تعريفاً على صحة البيع بالكتب ، ولو جرى مثـل ذلـك في الحضـور ، فلم يفقد إلا التخاطب فيصـح في الأصـح كمـا تقـدم في السمسار[3] ، واحتمال عدم التخاطب في الغيبة أسهل .

وقد وقع في هذا الزمان وقف [4] على معين لم يقترن به قبول ، ولم يعلم به الموقوف عليه فهل له إذا علم أن يقبل ؟ بناءً على اشتراط القبول [5]

=بمعنى أنه يصح بيع الأخرس وشراؤه بالإشارة والكتابـة ، وهـذا يـبين أن الصـيغة بخصوصها ليست داخلة في البيع نفسه .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٠٥/٨) ؛ المجموع (١٧١/٩) .

(١) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٠٣/٨) .

(٢) طبرستان : البلد المعروف بعراق العجم ، وسميت بذلك ؛ لأن الشجر كان حولها متشابكاً فلم تصل إليه جنود كسرى ، حتى قطعوه بالفئوس ، والطبر بالفارسـية : الفـأس ، وأستان : الشجر .
معجم ما استعجم (١٥٦/٢) ؛ تهذيب الأسماء واللغات (١٩٢/٣) .

(٣) ينظر (ص١٤١-١٤٢) من البحث .

(٤) الوقف لغة : الحبس .
ينظر الصحاح (مادة/وقف) (١٤٤٠/٤) .
وشرعاً : " حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصـرف في رقبتـه علـى مصرف مباح موجود " .
مغني المحتاج (٤٨٥/٢) ؛ وينظر : مجموع الأنهر (٥٦٧/٢) ؛ وشرح حدود ابن عرفـة (٥٣٩/٢) ؛ وشرح منتهى الإرادات (٣٩٧/٢) .

(٥) وهل يشترط في الوقف على معين قبوله ؟ فيه قولان :
الأول : إن الوقف على معين يشترط فيه قبوله ، متصلاً بالإيجاب إن كان مـن أهـل القبـول ، وإلا فقبول وليه وهو الأصح .
الثاني : لا يشترط قبوله ، واستحقاقه المنفعة كاستحقاق العتيق منفعة نفسه بالإعتاق .
مغني المحتاج (٤٩٤/٢) .

أو لا فيه نظر ، حاصله أنا هل نشترط ما هو معتاد من المراسلة أو المكاتبة أولا ؟

البيع بالعجمية

فرع : يصح البيع ونحوه من المعاملات بالعجمية مع القدرة على العربية قطعاً [١] ، وفي النكاح خلاف للتعبد [٢] .

اتصال الإيجاب بالقبول

قال : **(ويشترطُ أنْ لا يطُولَ الفَصلُ بين لَفْظَيهما)** [٣] .

وقيل : يكفي القبول في مجلس الإيجاب ، ويشترط أن لا يتخللهما كلام أجنبي إلا أن يكون يسيراً ، فإن الرافعي [٤] في الطلاق قال : لا يقطع الاتصال بين الإيجاب والقبول في الأصح فليكن هنا مثله .

يشترط عدم تعلق البيع بالمشيئة

ويشترط التنجيز [٥] ، فلو قال : بعتك إن شئت فقال : اشتريت أو نحوه ، فالأصح الصحة . ومأخذه أن المعلق صحة الإيجاب ؛ لأنه المفهوم

---

(١) وفي ذلك يقول النووي : " قال أصحابنا : ينعقد البيع والإجارة ونحوهما من عقود المعاملات بالعجمية ، وسائر اللغات سواء أحسن العربية أم لا ، وهذا لا خلاف فيه " .

المجموع (١٧١/٩) ؛ وينظر : مغني المحتاج (١٠/٢) .

(٢) اختلف الشافعية في صحة النكاح بالعجمية على ثلاث أقوال :

الأول : يصح عقد النكاح بالعجمية ، وهي ما عدا العربية من سائر اللغات ، وإن أحسن العربية ؛ لأنه لفظ لا يتعلق به إعجاز فاكتفى بترجمته (وهو الأصح) .

الثاني : لا يصح اعتباراً باللفظ الوارد .

الثالث : إن عجز عن العربية صح وإلا فلا .

المجموع (١٧١/٩) ؛ مغني المحتاج (١٩٠/٣) ؛ عجالة المحتاج (١١٩٤/٣) .

(٣) المنهاج (١٠/٢) .

(٤) فتح العزيز (٥٣٨/٨) .

(٥) التنجيز ، والناجز في اللغة : الحاضر ، يقال : بعته ناجزاً بناجز ، كقولك يداً بيد ، أي تعجيل بتعجيل .

الصحاح (مادة / نجز) (٨٩٨/٣) .

عرفاً ، **والثاني :** المنع ؛ لأن المعلق لفظاً نفس الإيجاب [١] ، أما لـو قـال : شئت لم ينعقد كما جزم به المتولي [٢] وغيره [٣] ، وقـال ابـن الرفعـة في الكفايـة [٤] والمطلـب : أن في التتمة عند الكلام في نية الوضوء [٥] أنـه ينعقد ، وكشفت المكان المذكور فلم أجده .

قـال الأصحاب [٦] : شئت ليست من ألفاظ التمليك ؛ أي أ ـا خبر عن الإرادة المغايرة للكلام النفساني [٧] الذي منه الإنشاء المعبـر عنـه

---

(١) من منعه جعل الإيجاب معلق فكما لو قال : إن دخلت الدار فأنت طالق .
فتح العزيز مطبوع مع ا ـموع (١٠٥/٨) .

(٢) حيث قال : " لو قال : بعتك هذا الثوب بألف إن شئت فقال المشتري : شئت لم ينعقد العقد ؛ لأن لفظ المشيئة ليس من ألفاظ التمليك " .
تتمة الإبانة (١٧٤/ب) .

(٣) ومنهم النووي : ينظر ا ـموع (١٧٠/٩) ؛ مغني المحتاج (١٠/٢) .

(٤) حيث قال ابن الرفعة : " وفي التتمة عند الكلام في نية الوضوء والتبرد أنه يصـح " وقـد صحح ابن السبكي هذا القول فقال : " فأعلم أن فيه خللاً ، وذلك أن عبارة التتمـة في الوضوء ، لو قال رجل لآخر ، بعتك هذا الثوب بعشرة إن شـئت ، كـان الإيجـاب صحيحاً " .
كفاية النبيه (٦/ب) ؛ توشيح التصحيح (١٠١/أ) .

(٥) الوضوء في اللغة : من الوضاءة ، أي الحسن والنظافة .
الصحاح (مادة / وضأ) (٨٠/١) ؛ المصباح المنير (مادة / وضأ) (ص٢٧٠) .
" وفي الشرع استعمال الماء في أعضاء مخصوصة مفتتحاً بنية " .
حاشية قليوبي (٤٤/١) ؛ وينظر : البحر الرائق (١١/١) ؛ وحاشية العدوي (١١١/١) ؛ وشرح منتهى الإرادات (١٤/١) .

(٦) ا ـموع (١٧٠/٩) ؛ مغني المحتاج (١٠/٢) .

(٧) الإرادة : صفة توجب للحي حالاً يقع منه الفعل على وجه دون وجه .
التوقيف على مهمات التعاريف (ص٤٨) .
والإرادة تفارق الأمر وتخالفه عند جمهور الأصوليين وقالت المعتزلة : الأمـر هـو إرادة المأمور به ، والإرادة تفارق الطلب النفساني .
المحصول (١٦٧/١-١٧٠) . =

ببعت ونحوها ، ولا يبعد . أن يجعل كناية ، وقال القاضي حسين [١] ، لو كان عليه دراهم وألقى إليه ثوباً ، وقال : خذ هذا بقدر حقك ، فقال : رضيت كأن بيعاً ، فأما أن يكون القاضي أراد إذا نوى ، وأما أن يكون جعله من قبيل كلام النفس الإنساني ، والرضا والمشيئة متغايران ، ونقل ابن هبيرة [٢] ، فيما إذا قال : زوجتك ، فقال رضيت نكاحها صح .

فإن كان ذلك عن مذهب الشافعي ، فمأخذه أن لفظ النكاح موجود وهو التعبد به ، لا لفظ قبلت [٣] ، ولو قال : قبلت إن شئت لم

=ولابد في الخبر من الإرادة ؛ لأن هذه الصيغة قد تجيء ، ولا تكون خبراً ، إما لصدورها عن الساهي أو الحاكي .

المحصول (٩٦/٢) .

والخبر قسم من أقسام الكلام يطلق على اللساني والنفساني .

أما اللساني فهو الكلام وهو الألفاظ الدالة بالإسناد على إفادة معانيها .

أما المعنى النفسي : هو نسبة بين مفردين قائمة بالمتكلم ونعني بالنسبة بين المفردين ، أي بين المعنيين المفردين ، تعلق أحدهما بالآخر ، وإضافته إليه على جهة الإسناد والإفادي بحيث إذا عبر عن تلك النسبة ، بلفظ يطابقها ، ويؤديها معناها كان ذلك اللفظ إسناداً قوياً .

نهاية السول (٦٦٣/٢) ؛ شرح الكوكب المنير (٦/٣) (١١/٢) .

(١) حسين بن محمد بن أحمد بن المروزي القاضي ، أبو علي (.... – ٤٦٢هـ) من أشهر تلاميذه البغوي والعمراني وهو صاحب التعليقة المشهورة يأتي معرفاً بالقاضي حسين ، وكثيراً مطلقاً بالقاضي فقط .

وفيات الأعيان (٤٠٠/١) ؛ تهذيب الأسماء واللغات (١٦٤/١) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (٣٠/٣-٣٦) .

(٢) ابن هبيرة : الوزير عون الدين أبي المظفر ، يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي (... – ٥٦١هـ) من أشهر مصنفاته " الإفصاح عن معاني الصحاح " شرح فيه صحيحي البخاري ومسلم " المقتصد " .

المنتظم (٢١٤/١٠) ؛ البداية والنهاية (٧٦٦/١٢) ؛ ذيل طبقات الحنابلة (٢٥١/١) .

(٣) حيث قال : " واتفقوا على أنه إذا قال الولي : زوجتك أو أنكحتك ، فقال الزوج : قبلت هذا النكاح ، أو رضيت هذا النكاح ، فإنه ينعقد النكاح " .

الإفصاح (١٢٣/٢) .

وقال الشربيني : " ورضيت نكاحها كقبلت نكاحها كما حكاه ابن هبيرة الوزير عن إجماع الأئمة الأربعة ، وإن توقف فيه السبكي " .

مغني المحتاج (١٨٩/٣) .

يصح ، ولو قال ابتداء اشتريت ، فقال : بعتك إن شئت قطع الإمام [1] بأنه لا ينعقد ؛ لأن التعليق يقتضي / وجود شيء [ل/٢٠١ب] بعده ، قال : فلو قال مرة أخرى : اشتريت ؛ فالذي عندي أن البيع لا يصح ، فإنه يبعد حمل المشيئة على استدعاء القبول وقد سبق [2] ، فيتعين حمله على المشيئة نفسها فيكون تعليقاً محضاً ، ولو قال هب لي عبدك إن شئت ، فلم يكن باذلاً حتى يقول وهبت .

انتقال القبول للوارث

ولو خاطب بالبيع شخصاً فمات [3] ووارثه في المجلس فقبل لم يصح [4] ، خلافاً للداركي [5] وادعى الماوردي [6] أنه خالف الإجماع ، ولو قبله وكيله

---

(١) وقال ابن الرفعة : " وفي النهاية في كتاب الإقرار ، لو قال : بعتك إن شئت فقال : شئت لم ينعقد ، ولو قال : اشتريت فوجهان : أظهرهما وهو اختيار القاضي الحسين وبه أجاب أبو الطيب وابن الصباغ في كتاب الإقرار أنه ينعقد ولو قال الطالب اشتريت منك هذا بألف ، فقال : بعته منك إن شئت ، قال الإمام في كتاب الإقرار : الذي يجب القطع به أنه لا ينعقد ، فإن الموجب علق على الإيجاب بالمشيئة بعد سبق التعليق ، والتعليق يقتضي وجود شيء بعده " .
ينظر قوله في كفاية النبيه (٦/ب) .

(٢) يقصد بما سبق أنه اختار الجواب الثاني القائل بالمنع من النص " فلو قال بعتك إن شئت فقال اشتريت " .
ينظر (ص155) من البحث .

(٣) أي مات المشتري بين الإيجاب والقبول .
روضة الطالبين (٣٤٠/٣) .

(٤) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٠٤/٨) ؛ ينظر : روضة الطالبين (٣٤٠/٣) ؛ المجموع (١٦٩/٩) .

(٥) الداركي : عبد العزيز بن عبد الله بن محمد بن عبد العزيز ، أبو القاسم (... – ٣٧٥هـ) كان فقيهاً محصلاً ، تفقه على أبي إسحاق المروزي ، وعليه تفقه الاسفرايني ، والقاضي أبي الطيب .
طبقات الشيرازي (ص١١٧-١١٨) ؛ تهذيب الأسماء واللغات (٢٦٣/٢) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (٢٤٢/٢-٢٤٣) .
والجدير بالذكر أن في المجموع ذكره الدارمي (١٦٩/٩) .

(٦) وفي ذلك يقول : " ومن شروط صحته أن يكون على الفور وهذا قول أبي القاسم الداركي ، حتى قال : لو كان الموت عقب البذل ، فقال الوارث في الحال : قد =

قال ابن الرفعة [١] تفقهاً : إن قلنا الملك يقـع للموكـل ابتـداءً صـح . وإذا كـان العقـد بيـن بائـع ووكيـل فليقـل بعتـك [أو بعتـك لموكلـك] [٢] ، ويقـول : اشتريـت لموكلـي أو اشتريـت وينـوي موكلـه ، فلـو قـال : بعت موكلك لم يصح على المذهب [٣] وقيـل : يصح للوكيـل [٤] ، ويشترط في قبول وكيل المتهب أن يسمي موكله ولا ينصرف إليه بالنية [٥] .

يشترط موافقة الإيجاب للقبول

قـال : **(وأنْ يقْبلَ على وفْق الإيجابِ ، فَلو قَالَ : بِعتك بِـألْف مكَسرة ، فَقَالَ : قَبِلْت بِألْف صحيحة ، لَم يصح)** [٦] وكذا عكسه بطريق الأولى ، ولو قال بعت جميع كذا بألـف ، فقـال : قبلـت نصفـه بخمسمائـة لم يصـح [٧] ، جـزم بـه الإمـام [٨] وغيـره [٩] ، ونقـل

=قبلت ، صح العقـد ، إذا لم يقع التراخي بين بذل البائع وقبول الوارث وهذا قـول يخالف الإجماع ، والجواب الأول هو الصحيح " .
الحاوي (٦٧/٦) .

(١) كفاية النبيه (٨/ب) .
(٢) خط تحت الكلمة .
(٣) قال النووي : وهو الصواب .
المجموع (١٧٢/٩) .
(٤) قال النووي : وفيه وجه ضعيف .
المجموع (١٧٢/٩) .
(٥) لأن النية لا تكفي في وقوع العقد لموكله ؛ لأن الواهب قد يسمح بالتبرع له دون غيره ، لكن إذا نواه الواهب وقع عنه .
مغني المحتاج (٢٩٧/٢) .
(٦) المنهاج (١١/٢) .
(٧) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٠٥/٨) ؛ المجموع (١٧٠/٩) .
(٨) نهاية المطلب (٥٣/ب) .
(٩) وهذا بلا خلاف في المذهب ؛ لأن هذا لا يعد قبولاً ، وممن قال به الرافعي ، والنووي .
ينظر : فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٠٥/٨) ؛ المجموع (١٧٠/٩) .

ابـن أبـي الـدم [1] فيه وجهاً بعيداً ، قال : إن الإمام حكاه .

ولـو قـال بعتـك بألـف ؛ فقـال : قبلـت نصفـه بخمسمائـة ونصفـه بخمسمائـة : قـال فـي التتمة [2] يصح ، واستشكله الرافعي [3] ؛ ؛ بأن البائع أوجب بيعه والمشتري قبل بتعيين ، قال المصنف [4] ، وهو كما قال ، لكن الظاهر الصحة ، ولو قال : بعـت بألـف ؛ فقـال : اشتريـت بألـف وخمسمائة ، ففي فتاوى القفال [5] القفال [6] يصح البيع ، واستغربه الرافعي الرافعي [7] ، وقال المصنف [8] الظاهر فساد العقد .

---

(١) ابن أبي الدم : إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم ، أبو إسحاق شهاب الدين المعروف بابن بابن أبي الدم الحمدي الشافعي (٥٨٣-٦٤٢هـ) له مصنفات عديدة منها : " شـرح مشكل الوسيط " و " أدب القضاء " و " تدقيق العناية في تحقيق الدراية " .

طبقات الشافعية الكبرى (٣٠٤/٤) ؛ الأعلام (٤٢/١) .

(٢) تتمة الإبانة (١٦٦/أ) .

(٣) استشكله الرافعي فقال : ولا يخفى ما فيه من المخالفة .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٠٥/٨) .

(٤) ا موع (١٧٠/٩) .

(٥) والذي في أوائل فتاوى القفال الجزم بالبطلان ، لكنه أعاد المسألة بعد ذلك بيسير وقـال فيها : جاز أن نوجد البيع مرة أخرى ، وكأنه أشار بذلك إلى الاكتفاء بوجود القبـول على وفق الإيجاب مرة أخرى من غير إعادة الإيجاب ، فلم يقف الرافعي علـى كلامـه الأول ، ووقف على أول الثاني ذاهلاً عن تتمته .
فتاوى القفال (٥٧/ب) ؛ تحرير الفتاوي (١١٥/ب) .

(٦) عبد الله بن أحمد بن عبد الله القفال الصغير المروزي ، أبو بكر (.....-٤١٧هـ) شـيخ الخراسانيين ، وليس هو القفال الكبير ، فهذا أكثر ذكراً في كتـب الفقهـاء ، وذاك إذا أطلق قيد بالشاشي وهو أكثر ذكراً في كتب الأصول ، وتفقه القفال الصغير على الشيخ أبي زيد المروزي ، حتى صار معتمد المذهب على طريقة العراق ، وطريقة خراسان .
طبقات الشافعية الكبرى (٨٧/٣-٩١) ؛ هدية العارفين (٤٥٠/١) .

(٧) ينظر فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٠٥/٨)

(٨) ينظر : ا موع (١٧٠/٩) وعلل لذلك بعدم موافقة الإيجاب للقبول .

وقال الهروي [1] : ولو قال : بعتك بخمسمائة ، فقال : اشتريت بألف لم يصح ، وقال محمد بن الحسن[2] : يصح[3] ، وقال الماوردي [4] : لو : لو قال : بعتك بألف فقال : اشتريت بألفين لم يصح البيع ، وقال أبو حنيفة [5] يصح بالألف والألف الأخرى إن شاء البائع قبلها ، وإن شاء ردها ردها .

وذكر الرافعي [6] عن الإمام عند الكلام فيما إذا قال طلقي نفسك نفسك إنه لو قال : بعت بألف فقال : اشتريت بألفين لم يصح وقال في كتاب الخلع [7] لو قال الراغب في البيع بعني بألف فقال : بعتك بخمسمائة ،

---

(١) محمد بن أبي يوسف الهروي ، أبو سعد (ت في حدود ٥٠٠هـ) وهو من تلاميذ القاضي أبو عاصم محمد بن أحمد العبادي الهروي ، من أشهر مصنفاته " الإشراف في غوامض الحكومات " " شارح أدب القاضي " .
ذيب الأسماء واللغات (٢٣٦/٢) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (٢٩٧/٣) .

(٢) محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني ، أبو عبد الله (١٣٢-١٨٩هـ) من أشهر تلاميذ الإمام أبي حنيفة ، وصاحب الشيخ أبي يوسف ، وهما يسميان عند الحنفية بالصاحبين ، من مصنفاته " الجامع الصغير " " الجامع الكبير " " الأصل " .
الانتقاء (ص١٧٤) ؛ الجواهر المضيئة (١٢٢/٣) تاج التراجم (ص٤٩) .

(٣) وأقرب ما وجدته : لو قال : بعتكه بألف ، فقال : اشتريته بألفين جاز .
فتح القدير (٢٥٢/٦) .

(٤) وفي ذلك يقول : " لو قال البائع : قد بعتك عبدي هذا بألف ، فقال المشتري قد ابتعه ابتعه بخمسمائة ، لم يصح البيع ، وهكذا لو قال المشتري : قد قبلته بألفين ، لم يصح البيع أيضاً ؛ لأ ما لم يجتمعا في البذل أو القبول على ثمن واحد ، ولا يصح البيع ، حتى يكون الثمن معلوماً يتفقان عليه . وقال أبو حنيفة : يصح البيع بالألف لاجتماعهما عليها ، والألف الأخرى زيادة ، إن شاء البائع قبلها ، وإن شاء ردها " .
الحاوي (٤٩/٦) .

(٥) فتح القدير (٢٥٢/٦) .

(٦) فتح العزيز (٥٥٠/٨) .

(٧) فتح العزيز (٤٥٧/٨) وعلل للمنع ؛ لأنه معاوضة محضة ويعتبر فيه من التوافق ما لا يعتبر في الطلاق .

، ذكر الشيخ أبو علي [1] وغيره [2] فيه احتمالين ، **أحدهما** ؛ لأنه زاد خيراً **وأظهرهما** المنع . قلت : وهو الذي جزم به الماوردي [3] ونقل القول بالصحة عن أبي حنيفة [4] ، وأنه يصح بخمسمائة ، وقال الرافعي [5] [5] في الخلع أيضاً ، وقد سبق في البيع أنه لو قال : بعني بألف فقال بعتك بخمسمائة ، لا يصح ، ويمكن أن يقدر فيه خلاف ؛ لأنا حكينا عن فتاوى القفال [6] ، وذكر ما تقدم قال : والصورتان متشابهتان ، وقال أيضاً في موضع آخر من الخلع [7] لو قال : بعتك هذين العبدين بألف فقبل أحدهما بالألف لم يصح ، وقال الشيخ أبو علي [8] : يحتمل أن يصح تخريجاً على

---

(١) الحسين بن شعيب ، أبو علي السنجي ، تفقه على الإمامين أبي حامد الأسفرايني ، وأبي بكر القفال ، وجمع بين علم العراقيين والخرسانيين ، وجمع شرح فروع ابن الحداد ، والتلخيص لأبي العباس بن القاص فأتى بالفوائد العظيمة .
الأنساب (١٦٥/٧) ؛ تهذيب الأسماء واللغات (٢٦١/٢) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (٢٣/٣ ، ٢٧) .

(٢) ينظر قول أبي علي في فتح العزيز (٤٥٧/٨) .

(٣) الحاوي (٤٩/٦) .

(٤) فتح القدير (٢٥٢/٦) .

(٥) فتح العزيز (٤٠٩/٨) .

(٦) فتاوى القفال (٥٧/ب) وينظر ما تقدم في الصفحة السابقة .

(٧) فتح العزيز (٤٠٥/٨) .

(٨) والتخريج من مسألة : لو قال : طلقتك ثلاثاً بألف ، فقالت : قبلت واحدة على الألف فوجهان : أحدهما : لا يقع شيء لو قال : بعتك هذين العبدين بألف ، فقال : قبلت أحدهما بألف لا يصح البيع وأظهرهما الوقوع ؛ لأن القبول من جهة المرأة إنما يعتبر سبب المال ، وإلا فالزوج مستقل بالطلاق ، فإذا قبلت المال والتزمته ، اعتبرنا في الطلاق جانب الزوج ، وأما البيع فقد قال الشيخ أبو علي – رحمه الله - : يحتمل أن يصح تخريجاً ، على القول بالصحة فيما إذا وكله ببيع عبده بمائة ، فباعه بمائة وثوب وبتقدير ألا يصح ، فالفرق أن البيع محض معاوضة ، والخلع فيه تعليق الطلاق بالمال وتحصيله ، فإذا حصل ، وقع ما أوقعه ، وله ولآية إيقاعه .
فتح العزيز (٤٠٥/٨) .

القول بالصحة ، فيما إذا وكلـه ببيع عبده بمائة ، فباعه بمائة وثوب ، وهذه المسائل كلها متقاربة ، وبما ذكرناه يتبين أن الأصح خلاف مـا في فتـاوى القفال / [ل/٢٠٢أ] .

ولو قال : بعني هؤلاء الثلاثة بألف ، فقال : بعتك الواحـد بثلـث الألف لم يصح ، ولو قال : بعـت هذا العبد بألف فقال : بعتكـه مـع هذين بألف ، قال الرافعي في الخلع [(1)] : فالظاهر بطلان البيـع ، وحكـى الحناطي [(2)] وغيره [(3)] وجهين آخرين **أحدهما** صحة البيع في الجميع **والثـاني** صحتـه في المسؤول بيعه خاصة ، ولو قال : بعت عبدي منكما بـألف ، فقالا : اشتريناه بالألف صـح ، وإن قال كـل منهما : اشتريت نصـفه بنصف الألف ، قال الإمام : فيه عندي احتمال والظاهر الصحة ، ولو قبـل أحدهما نصفه بخمسمائة ولم يقبل الثاني ، قال الإمام [(4)] : لم يصـح علـى المذهب ، وسبب منع [بعض] [(5)] الأصحـاب فيه قال الإمام غالب ظـني أنه من ارتكاب الخلافيين ، ولو قالا: بعناك عبدنا بألف ، فقال لأحـدهما : اشتريت نصيبك بخمسمائة ، قال الإمام [(6)] في باب الخلع ، والذي أطلقـه

---

(١) وهو كما جاء عنه : إذا قال : رد عبدي بكذا ، فرده مع عبدين آخرين ، يستحق المال ، ويخالفه لو قال : بعني هذا العبد بألف ، فقالل : بعتكه مع هـذين الآخـرين بـألف ، فالظاهر بطلان البيع ، والفرق أن البيع معاوضة محضة .
فتح العزيز (٤٥٥/٨) .

(٢) الحسين بن محمد بن عبد الله الشيخ الإمام الكبير ، أبـو عبـد الله الحنـاطي (ت بعـد ٤٠٠هـ) له من المصنفات ، والأوجه المنظورة ، قدم بغداد وحدث ا عبـد الله بـن عدي ، وأبي بكر الإسماعيلي .
ذيب الأسماء واللغات (٢٧٩/٢) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (٣٧/٣) .

(٣) ينظر قوله في فتح العزيز (٤٥٥/٨) .

(٤) ينظر التهذيب (٤٩٨/٣) .

(٥) في هامش " ل " .

(٦) ينظر التهذيب (٤٩٩/٣) .

الأصحاب أن البيع لا يصح في بعض العبد إذا أراد الاقتصار عليه ، ويطـرد فيه الوجه البعيد ، وسنبين [1] في باب تفريق الصـفقة [2] إن شـاء الله أن الأصح الصحة في المسألتين ، ولو وهب منه شيئاً فقبل في نصفه أو عبـدين فقبل أحدهمـا ، قال الرافعي [3] : فيه وجهان ، وقـد تـبين بهـذا أن الشـرط يوافـق الإيجاب والقبول في القدر ، والنقد والحلول ، والأجـل ، ومعنى الصيغة [4] .

أما التوافق في اللفظ [5] فلا يجوز أن يقول بعتك فيقول : اشتريت أو أو تملكت أو أخذت وما اشبهه ، وعن ابن خيران [6] ، فيمـا إذا قالـت : طلقني بكذا ، فقال : أبنتك ، ونـوى ، أنه لا يقع ؛ لأن الصريح أقوى [7] ، وقياسه أن يأتي فيما إذا قال بعني ، فقال : هو لك .

---

(١) سيأتي ذلك في البحث (ص٥١٠) .

(٢) الصفقة سيأتي تعريفها في البحث (ص٤٧٣) هامش (٣) .

(٣) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٧١/١١) .

(٤) وهذا تأكيد لما سبق قوله : " وأن يقبل على وفق الإيجاب " .
ينظر (ص٧٤) من البحث .

(٥) وفي ذلك يقول الرافعي : " ولا يشترك إتفاق اللفظين بل لو قال البائع : اشتريت ، فقال المشتري : تملكت أو ابتعت أو قال البائع : تملكت ، فقال المشتري : اشتريت صح ؛ لأن المعنى واحد " .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٩٩/٨) .

(٦) الحسين بن صالح بن خيران الشيخ ، أبو علي (... – ٣١٠هـ) كان من كبار الأئمـة ببغداد ، عرض عليه القضاء فلم يتقلده ، وقال القاضي أبو الطيب : ابن خـيران كـان يعيب على ابن سريج في ولايته القضاء ، ويقول : هذا الأمر لم يكن في أصحابنا !
تهذيب الأسماء واللغات (٣٦١/٢) ؛ طبقات الشافعية الكـبرى (٢٠٠/٢) ؛ الـوافي بالوفيات (٣٧٨/١٥) ؛ طبقات ابن هداية (ص٥٥) .

(٧) ينظر قول ابن خيرن في فتح العزيز (٤٤٩/٨) ، وعلل ذلك بقوله : لأن الصريح آكـد ، وأقوى فالمأتي به غير مسؤول . وأختار الرافعي غير ذلك حيث قال : " أو قالت : طلقني بكذا ، فقال : أبنتك ، ونوى ، فالحكم كما كان المستعمل من الجانبين صريح الطلاق ، هذا هو الظاهر " .

الاستثناء في البيع

فرع : قال : بعتك هذه الدار بألف على أن لي نصفها ، صح كما لو قال إلا نصفها [١] ، وعن محمد بن الحسن [٢] لا يصح ، قال القاضي أبو سعد [٣] هذا محتمل .

إشارة الأخرس

قـال **(وإشارةُ الأخرسِ بالعقْد كالنطْق به)** [٤] وكذا كتابته [٥] ، ، ولا حاجة إلى قوله بالعقد [٦] ؛ لأن الفسـخ كـذلك ، بـل قـال

---

(١) قال القليوبي : " لو قال بعتك هذا بألف على أن لي نصفه ؛ لأنه المعنى بعتك نصفه قال شيخنا : وانظر ، ماذا يلزمه ويظهر توزيع الثمن عليهما نصفين " .
حاشية القليوبي (١٥٥/٢) ؛ وينظر مغني المحتاج (١١/٢) .

(٢) بحثت عن هذا القول ولم أجده فيما تحت يدي من مصادر الحنفية .

(٣) سبق ترجمته باسم الهروي (ص١٦١) هامش (١) .

(٤) المنهاج (١١/٢) من غير قوله به فقط كالنطق وفي ذلك يقول الشربيني : " قال بعض المتأخرين : : ويحتاج المصنف أن يزيد فيه فيقول ، كالنطق فيه ، وإلا يلزمه أن يكون قبول الأخرس البيع في الصلاة كقبول النطق فتبطل صلاته " .
مغني المحتاج (١١/٢) .

(٥) والسبب في ذلك أن هذا يدل على ما في فؤاده ، كما يدل عليه النطق من الناطق .
ينظر (ص١٥٣) .

(٦) وفي ذلك يقول الشربيني : " ولا حاجة إلى قوله " من زيادته بالعقد " بل قال السـبكي : إ ـا مضرة ؛ لأن الفسخ والدعاوى والأقارير ونحو ذلك كذلك " .
مغني المحتاج (١١/٢) .
وضح العراقي أقوال من سبق ممن زاد هذا القيد حيث قال : " وذكر في الدقائق أنه زاد علـى المحرر لفظة بالعقد ؛ ليتحرز عن إشارته في الصلاة بالشهادة فليس لها حكم النطـق فيهمـا في الأصح . ويلتحق اتين الصورتين ما إذا حلف الأخرس أنه لا يتكلم فأشار إشـارة مفهمـة فالأصح أنه لا يجب ؛ لكن ذكر السبكي أن هذه الزيادة مضرة ، لأن الفسخ في ذلك كالعقد ، قال غيره ، وكذا الدعوى والإقرار إشارته ما كالنطق ، وذكر الشيخ فخر الدين محمد بن علي المصري : أنه يحتاج أن يزيد فيه فيقول كالنطق فيه ؛ وإلا يلزمه أن يكون قبول الأخرس البيع في الصلاة كقبوله بالنطق فتبطل صلاته " .
وأيضاً رد القليوبي مبيناً السبب في ذكره لهذا القيد حيث قال : " قـال في الـدقائق : احترزت ا عن إشارته في الصلاة والشهادة ، فليس لها حكم النطق " .
ينظر : المحرر (٤٩١/١) ؛ تحرير الفتاوي (١١٥/ب) ؛ فتح الوهاب (٣٥١/٢) ؛ مغني المحتاج (١١/٢) ؛ حاشية القليوبي (١٥٥/٢) .

الأصحـاب [(١)] : إشارته المفهومة كعبارة الناطق ، إلا في صـورتين [(٢)] : شهادته لا تصح في الأصح ، وصلاته لا تبطل ا في الأصح .

وكل ما ذكرناه فيما ليس بضمني أما البيع الضمني فيما إذا قـال : أعتق عبدك عني [(٣)] بكذا فيكفي فيه الالتماس والجواب [(٤)] **(قال : وشرطُ العاقد الرشد)** [(٥)] فخرج الصبي وا نون ، والمغمى عليـه ، ومن زال عقله عقله بسبـب غير محرم ، أو بمحرم ، فيصح تصرفه على المذهب [(٦)] ، قـال

شرط الرشد

---

(١) ومنهم العمراني حيث قال : " فإن كان أخرس ، فأشار إلى البيع بما يفهم منه ، أو كتبه .. صح بيعه ؛ لأن إشارته وكتابته كنطق غيره " .

البيان (١٦/٥) ؛ وينظر : فتح العزيز مطبـوع مـع ا مـوع (١٠٥/٨) ؛ ا مـوع (١٧١/٩) .

(٢) وهاتان الصورتين فيها خلاف ذكره النووي بقوله : " إلا في صورتين فيها خلاف وهمـا شهادته وإشارته بالكلام في صلاته والأصح ؛ أنه لا تصح شهادته ولا تبطل صلاته ؛ لأن الشهادة يحتاط لها ، والصلاة لا تبطل إلا بكلام حقيقي " .

ا موع (١٧١/٩) .

(٣) أكثر الكتب المطبوعة تزيد أعتق عبدك عني علي بألف .

فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٠٥/٨) ؛ ا مـوع (١٧١/٩) ؛ روضـة الطـالبين (٣٤١/٣) .

(٤) بمعنى أن البيع الضمني لا يشترط فيه الصيغ السابقة بل يكفي فيه الالتماس والجواب .

(٥) المنهاج (١٢/٢) واشتراط الرشد أولى من اشتراط التكليف كما وضح الشربيني حيـث قال : " إن عبارته أصوب من قول المحرر ويعتبر في المتبايعين التكليف " ، لأنه يرد عليـه ثلاثة أشياء :

أحدهما : أن ينقض بالسكران فإنه يصح بيعه على المذهب ، مع أنه غير مكلـف كمـا تقرر في كتب الأصول .

الثاني : أنه يرد عليه المحجور عليه بسفه ، فإنه لا يصح بيعه مع أنه مكلف .

والثالث : المكره بغير حق فإنه مكلف ولا يصح بيعه " .

مغني المحتاج (١٢/٢) ؛ وينظر : المحرر (٤٩١/١) ؛ تحرير الفتاوي (١١٦/أ) .

(٦) ينظر : مغني المحتاج (١٢/٢) .

في الروضة [1] وإن كان غير مكلف .

قلـت : تابع الأصوليين [2] في ذلـك ، والذي قالـه الشيخ أبـو حامد [3] عن المذهب إن السكران مكلف [4] ، وفي وجه ضعيف [5] يصـح من الصبي المميز بيع الاختبار [6] .

---

(١) (٣٤٢/٣) .

(٢) مسألة تكليف السكران مختلف فيها بين الأصوليين ، فمنهم من رآه مكلف ، وهو ما نص عليه الشافعي ، ومنهم من رآه غير مكلف وهو ما اختاره الغزالي والجويني وهي مسـألة خلافية عند بقية المذاهب .

ينظـر : كشف الأسرار (٣٥٣/٤) ؛ فواتح الرحمـوت (١٤٥/١) ؛ ايـة السـول (١٤٩/١) ؛ والقواعد والفوائد الأصولية (ص٣٧) ؛ شرح الكوكب المنير (٥٠٦/١) .

(٣) أحمد بن أبي طاهر بن أحمد ، أبو حامد الأسفراييني ، الفقيه الشافعي ، الأصولي (٣٤٤-٤٠٦هـ) تفقه على الدراكي ، حتى صار شيخ طريقة العراق ، كان يحضـر مجلسـه سبعمائة متفقه من مصنفاته " التعليقة الكبرى " " شرح مختصر المزني " .

طبقات الشافعية الكبرى (٣٨٢/٢) ؛ الفتح المبين (٢٣٦/١) ؛ أصول الفقـه تاريخـه ورجاله (ص١٥٥) .

(٤) قال النووي : " أما السكران فالمذهب حصة بيعه وشرائه وسائر عقوده التي تضره والـتي تنفعه ، والثاني : لا يصح شيء منها ، والثالث : يصح ما عليه دون ما له ، فعلى هـذا يصح بيعه وهبته دون إيهابه وتصح ردته ، دون إسلامه " .

ا موع (١٥٥/٩) .

(٥) وهذا الوجه اختاره الجويني .

ينظر : ا موع (١٥٦/٩) .

(٦) بيع الاختبار : " هو الذي يمتحنه الولي به ليستبين رشده عند مناهزة الاحتلام ، ولكـن يفوض إليه الاستيام وتدبير العقل ، فإن انتهى الأمر إلى اللفظ ، أتى به الولي ، وفي وجه ضعيف : يصح منه بيع الاختبار " .

روضة الطالبين (٣٤٢/٣) ؛ وينظر : فتح العزيز مطبـوع مـع ا مـوع (١٠٦/٨) ؛ ا موع (١٥٦/٩) .

وعلى المذهب يماكس [1] ، ولا يعقد إلا الولي [2] ، ولـو اشـترى واستقرض وقبض ردت العين ، فإن تلفت أو أتلفها [لم يضمن الآن ولا بعـد البلوغ [3] ، ويرد البائع الثمن إن قبضه على الولي ، فلو رده على الصبي] [4] لم يبرأ [5] كمن ، أخذ من صبي مالاً لينقده ، أو يقومه ، لا يجوز رده إلا على الولي الولي إن كان للصبي ، أو على مالكه إن كان لغيره [6] .

وفي الوسيط [7] أنه يضمنه بالأخذ ، وكلام القاضـي حسـين [8] والإمام يقتضي ، أنه إنما يضمنه إن رد على الصبي / [ل/٢٠٢ب] ولو أمره ولي الصبي بدفعه إليه بريء ، إن كان المال للولي وإلا فلا [9] ، ولو أمره برد

---

(١) المماكسة : أي أن يشاح في المبيع ، ويناقص في الثمن فتكون المماكسة المكالمة في النقص من الثمن وفيه مكس الظلمة والقضاه وهو ما ينقصونه من أموال الناس ويأخذونه منهم ظلماً .
تهذيب الأسماء واللغات (١٤١/٣) .

(٢) المجموع (١٥٨/٩) .

(٣) لأن الحجر على الصبي لحق نفسه ، فإذا لم يجب الضمان في الحال ، لا يجب بعد البلوغ .
التهذيب (٥٥٣/٣) .

(٤) في هامش " ل " .

(٥) الإِبراْءُ : من آبرأه يبرئْه ، براءةً من برئ زيد من دينه ، أي سقط عنه طلبه فهـو بـريء وبارئ وبراء بالفتح والمد وأبرأته من العيب ، جعلته بريئاً منه .
المصباح المنير (مادة/برى) (ص١٨) ؛ الدر النقي (٤٦٨/٢) .

(٦) ينظر : فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٥٦/٨) ؛ المجموع (١٠٦/٩) ؛ روضة الطالبين (٣٤٢/٣) ؛ مغني المحتاج (١٣/٢) .

(٧) قال الغزالي : " ولو سلم الصبي درهماً إلى صراف لينقده له فأخذه ، دخل في ضمانه " .
الوسيط (٦٢/٢) .

(٨) حيث قال : " البائع لو دفع المبيع إلى صبي بإذن المشتري ، قال : لا يخرج بـالإذن عـن ضمانه ، لأن توكيل الصبي بالقبض لا يصح ولو هلك في يد الصبي يكون من ضـمان البائع " .
فتاوى القاضي حسين (٤٤/أ) .

(٩) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٠٦/٨) ؛ المجموع (١٥٦/٩) .

الوديعة [1] على الصبي ، وهي للصبي لم يجز ، أو للولي أو لغيره وأذن جـاز وبريء ، وإنما صح قبضه للوديعة لتعينها وكو ا أمانة [2] ، ولا يصح قبضه لما في الذمة ، ولا للمبيع ولا للهبة التي قبلها له الولي ، وكل قبض كان سبب ملك أو ضمان [3] . وهل يصح قبضه للمستعار والمغصوب بإذن مالكه ؟ فيه فيه احتمالات لبعض الشارحين أشبهها الصحة [4] ، ونقل ابن الصـباغ إذا خالعها على طعام ، وأذن لها في صرفه للولد ، اتفاق الأصحاب على برأ ـا بصرفه ، ولو تبايع صبيان وتقابضا وجب التراد ، فإن تلف فضمان التـالف في مال من تلف في يده ، فإن كان بإذن الوليين فالضمان عليهما [5] .

شرط عدم الإكراه

قال **(قُلت : وعدم الإِكْراه بِغير حق)** [6] لقولـه تعـالى ﴿ عَن تَرَاضٍ ﴾ [7] .

---

(١) الوديعة في اللغة : يقال أودعته مالاً ، أي دفعته إليه يكون وديعة عنده .

الصحاح (مادة/ودع) (١٢٩٦/٣) ؛ المصباح المنير (مادة/ودع) (ص٢٥٠) .

وفي اصطلاح الفقهاء عرفها الشافعية : " اسم لعين يضعها مالكها أو نائبه عنـد آخـر ليحفظها " .

عجالة المحتاج (١١١١/٣) ؛ وينظر : مختصر القدوري (ص١٣١) ؛ وشرح حدود ابـن عرفة (٤٤٨/٢) ؛ والروض المربع (ص٤٥٦) .

(٢) وفيه يقول الغزالي : " ولا يعتد بقبض الصبي ، فإنه سبب ملك أو ضمان ، فلو قال : أو حتى إلى الصبي ، فأدى : لم يبرأ ؛ لأن ما في الذمة لا يتعين ملكاً إلا بقبض صـحيح . بخلاف ما لو قال : رد الوديعة إليه ، فإن الوديعة متعينة " .

الوسيط : ٦٢/٢ ؛ وينظر التهذيب : ٥٥٣/٣ .

(٣) ينظر : ا موع (١٥٧/٩-١٥٨) .

(٤) ينظر التهذيب (٥٥٣/٣-٥٥٤) .

(٥) ينظر : فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٠٦/٨) ؛ روضة الطالبين (٣٤٣/٣) .

(٦) المنهاج (١٢/٢) .

(٧) النساء من آية (٢٩) .

ولا أثر لقول المكره بغير حق ، إلا في الصلاة [1] فتبطل في الأصـح [2] ، ولا لفعلة [3] ، إلا الرضاع [4] والحدث [5] والتحول عن القبلة وترك القيام في في الفريضة مع القدرة ، وكذا القتل في الأصح [6] ، أما المكره بحق فيصـح بيعه ، إقامة لرضى الشرع مقام رضاه ، وصورته على ما قاله المصنف [7] من

---

(١) الصلاة في اللغة : الدعاء .
الصحاح (مادة /صلى) (٦١٦/٢) ؛ المصباح المنير (مادة/صلى) (ص١٣٢) .
وعرفهـا الشافعية : " بأ ا أقوال وأفعال مفتتحة بالتكبير مختتمـة بالتسـليم بشـرائط مخصوصة " .
مغني المحتاج (١٨٧/١) ؛ وينظر : فتح القدير (١٦٩/١) ؛ وشرح حدود ابـن عرفـة (١٠٧/١) ؛ وشرح منتهى الإرادات (١٢٥/١) .

(٢) ونص ابن الملقن على بطلان الصلاة بالكلام مكرهاً حيث قال : " ولو أكره على الكلام بطلت في الأظهر ، لندرته ، والثاني : لا كالنسيان " .
عجالة المحتاج (٢٤٥/١) .

(٣) مغني المحتاج (١٢/٢) .

(٤) الرضاع في اللغة : من رضع الصبي أمه يرضعها رضاعاً .
الصحاح (مادة/رضع) (١٢٢٠/٣) ؛ المصباح المنير (مادة/رضع) (ص٨٧) .
وفي الاصطلاح : " اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه " .
مغني المحتاج (٥٤٣/٣) ؛ وينظر : بدائع الصنائع (٣٩٦/٣) ؛ وشرح حدود ابن عرفـة (٣١٦/٢) ؛ الروض المربع (٩٣/٧) .

(٥) الحدث في اللغة : الأمر الحادث المنكر غير معتاد .
لسان العرب (مادة/حدث) (٩٤٢/٤) ؛ المصباح المنير (مادة/حدث) (ص٤٨) .
وفي الاصطلاح : " أمر اعتباري يقوم بالأعضاء يمنع صحة الصلاة حيث لا مـرخص أو للأسباب التي ينتهى ا الطهر ، أو المنع المترتب على ذلك " .
فتح الجواد (١٢/١) ؛ وينظر : تحفة الفقهاء (١٧/١) ؛ وحاشية العـدوي (١١٠/١) ؛ وكشاف القناع (٢٨/١).

(٦) مغني المحتاج (١٢/٢) .
وقال النووي " احترز بالقول عن الفعل ، بأن أكرهت على الإرضاع أو أكـره علـى الحدث فإنه يثبت حكمها وكذا الإكراه على الفعل على أصح القولين " .
ا موع (١٥٩/٩) .

(٧) روضة الطالبين (١٧٤/٤) ؛ ا موع (١٥٩/٩) .

من عليه دين ومعه متاع وامتنع من الوفاء والبيع ، قال القاضي أبو الطيب [1] ، والأصحاب إن شاء القاضي باع ماله بغير أذنه لوفاء الدين ، وإن شاء عزره وحبسه إلى أن يبيعه ، وكان بعض شيوخنا يصور الإكراه بحق في السيد يأمر عبده بالبيع فيمتنع فله أن يكرهه ، ويصح بيعه ؛ لأن ذلك من الاستخدام الواجب [2] .

بيع المصادر

فرع : بيع المُصادرِ [3] ، يصح في الأصح [4] ؛ لأنه إنما يكره على المال من أي جهة كان ، وممن جزم به الغزالي [5] في الفتاوى ، لكنه قال : إن اعترف المشتري أنه لم يكن له طريق إلى الخلاص لم يصح البيع ، وخص ابن الصباغ الخلاف بحال كونه لا مال له غيره ، فإن كان المطلوب [منه] لا يستغرق ماله صح ، وأطلق قاضي القضاة أبو بكر الشامي [6] الجزم بعدم الصحة ، قال : لأنه ؛ يخاف لو وزن من غير بيع أن يطالب بمال آخر قال : ولهذا قال أصحابنا لو باع موكلاً به أو مقيداً كان

---

(١) ينظر قول القاضي أبي الطيب : المجموع (١٥٩/٩) وعزاه لكتاب التفليس .

(٢) ينظر : مغني المحتاج (١٢/٢) .

(٣) بيع المصادر – بفتح الدال – المصادر من جهة السلطان وغيره ممن يظلمه بطلب مال وقهره على إحضاره ، إذا باع ماله ليدفعه إليه للضرورة والأذى الذي يناله .
المجموع (١٦٠/٩) ؛ روضة الطالبين (٢٨٧/٣) ؛ مغني المحتاج (١٣/٢) .

(٤) وبه قطع الشيخ إبراهيم المروزي ؛ لأنه لا إكراه على نفس البيع ، ومقصود الظالم تحصيل تحصيل المال من أي جهة كان .
المجموع (١٦١/٩) ؛ روضة الطالبين (٣٨٧/٣) .

(٥) أما صحة بيعه ففيه وجهان مشهوران حكاهما إمام الحرمين والغزالي وآخرون .
المجموع (١٦٠/٩) .

(٦) محمد بن المظفر بن بكران بن عبد الصمد بن سليمان الحموي ، القاضي ، أبو بكر الشامي (٤٠٠-٤٨٨هـ) هو أحد المتقنين لمذهب الشافعي وكان حافظاً لتعليقه القاضي أبي الطيب ، كأنها بين عينه ، توفي في عاشر شعبان ، ودفن عند أبي سريج .
المنتظم (٩٤/٩) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (٤٧٢/٢) ؛ الوافي بالوفيات (٣٤/٥) .

القـول قوله مع يمينه ، أنه كان مكرهاً لظاهر حاله والأصح صـحة بيـع الهازل [1] ، وبيع التلجئة : وهو أن يخاف من سلطان أو غـيره ، فيقـول لصديقه : أبيعك علـى أن ترد علي إذا أمنـت حتى أقول إني بعتـه ، وإذا بعتك لا ينعقد البيع ويسمى بيع الأمانة [2] .

بيع المصحف والعبد للكافر

قال **(ولا يصح شراءُ الكافر المُصحف ، والمُسلِم في الأظْهر ، إلا أنْ يعتق عليه فَيصح في الأصح)** [3] والأظهر هو المنصوص في الإملاء [4] – وصححه الأكثرون – [5] كما لا يصح نكاح الكافر المسلمة ، **والثـاني**

---

(١) ا موع (١٧٣/٩) .

(٢) المصدر السابق (٣٣٤/٩) .

(٣) المنهاج (١٣/٢) .

(٤) لا يجوز بيع المسلم إلا على مسلم ؛ لأن الإسلام لعلوه لا تعلوه يد مشرك ، فإن بيع العبد العبد المسلم على مشرك ، ففي البيع قولان :

أحدهما : باطل ، وبه قال في الإملاء لقوله تعالى : ﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾ [النساء (من ١٤١)] ولأن كل عقد منع الكافر من استدامته ، كحرمة الإسلام ، منع من ابتدائه كالنكاح ؛ ولأن المقصود بعقد البيع أحد أمرين : إما القربة بما يحصل من العتق كإتباع الولد ، وهو لا يعتق عليه ، أو حصول الربح بطلب الفضل ، وهو لا يقدر عليه ، فيحصل له الربح وإذا زال عن مقصود البيع مـن هـذين الوجهين جرى مجرى ما لا منفعة فيه ، فكان باطلاً .

والقول الثاني : قاله في عامة كتبه ، إن البيع صحيح لعموم قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ ﴾ [البقرة (من آية ٢٧٥)] ولأن كل من صح أن يشتري كـافراً ، صـح أن يشتري مسلماً ، كالمسلم .

الحاوي (٤٦٨/٦) .

(٥) صحح الجمهور قول البطلان ، وهو الصحيح وممن صححه النووي والجرجاني والبغـوي والغزالي والرافعي .

الوسيط (٦٢/٢) ؛ فتح العزيز مطبـوع مـع ا مـوع (١٠٧/٨-١٠٨) ؛ ا مـوع (٣٥٥/٩) .

نصه فـي الأم [1] وصححه الشيخ أبو حامد [2] كإرثه ، هذا في العبد ، أما المصحف فقيل : على القولين والأظهر في الرافعي [3] القطع بالبطلان ؛ لأن العبد يستغيث وبصدد أن يعتق ، والفـرق الأول يقتضـي أن الصـغير ، كالمصحف ، وكتب الحديث وآثار الصالحين ؛ كالمصحف على الصحيـح المنصـوص [4] ، خلافاً للماوردي [5] ، وكتب الفقه جعلها صـاحب [6] البيان [7] / [ل/٢٠٣أ] مثل كتب الحديث وحكى عـن الصيمري [8] عـن الشيخ أبي حامد الجواز [9] فيما كان منها خالياً عن الآثـار ، والأحسـن إطلاق المنع تعظيماً للعلم الشرعي [10] .

---

(١) قال الشافعي : " وإذا اشترى الذمي عبداً مسلماً فالشراء جائز وأجبر على بيعـه ؛ وإنمـا منعني من أن أجعل الشراء فيه باطلاً أنه لو أسلم عنده أجبرته على بيعه " .
(١٨٨/٤) .

(٢) ينظر : قول أبي حامد في المجموع (٣٥٥/٩) .

(٣) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٠٨/٨) .

(٤) المجموع (٣٥٥/٩) .

(٥) الحاوي (٣٢٨/٦) .
وقال النووي في ذلك : " وهو وجه باطل " .
المجموع (٣٥٥/٩) .

(٦) يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني ، أبو الحسين الشافعي (٤٨٩-٥٥٨هـ) من أشـهر فقهاء الشافعية من مصنفاته " البيان في مذهب الإمام الشافعي " " غرائب الوسيط " .
تهذيب الأسماء واللغات (٢٧٨/٢) ؛ طبقات الشافعية الكـبرى (٢١٥/٤) ؛ شـذرات الذهب (١٨٥/٤) .

(٧) البيان (٦٣/٥) .

(٨) عبد الواحد بن الحسين بن محمد القاضي ، أبو القاسم الصيمري (.....-٣٨٠هـ) أحد أئمة المذهب ، من أشهر مصنفاته " الإيضاح في المذهب " " الكفاية " " القياس والعلل".
طبقات الشيرازي (ص١٣٨) ؛ تهذيب الأسماء واللغات (٢٦٥/٢) ؛ طبقات الشـافعية الكبرى (٢٤٧/٢) .

(٩) البيان (١٢٢/٥) وقوله : يجوز أن تباع منهم كتب أبي حنيفة ؛ لأنه لا آثار فيها .

(١٠) مغني المحتاج (١٣/٢) .

وما حكيناه من القولين في العبد المسلم وما ألحق به إنما هو في الصحة[1]، الصحة[1]، أما التحريم فلا خلاف فيه ، والقــولان جاريــان في الســلم [2] والهبــة والوصيــة [3] ، وقال المتولي [4] : إن قلنا الملك فيها بالموت ثبــت كالإرث ، وقد يقال : إ ا وصية بمحرم فلا يصح ، والصحة فيمن يعتق عليه [5] ، نظراً إلى المعنى الأول ، والوجه الثاني ناظر إلى الملك ، وهما جاريان فيما فيما إذا قال : أعتق عبدك المسلم عني بعوض أو بغير عوض فأجابه ، أو أقر [6] بحرية مسلم في يد غيره ثم اشتراه [7] .

والأول أولى بالصحة ؛ لأن الملك ضمني ، والثاني أولى بــالمنع ؛ لأن

---

(١) يقصد إن القول في حكم بيع العبد المسلم للكافر فيه قولين – كما مر – الأول : عــدم صحة البيع ، والثاني : صحة البيع ، أما تحريم البيع فلم يختلف فيه العلماء .

ينظر : روضة الطالبين (٣٤٤/٣) (ص١٧٢) .

(٢) السلم في اللغة السلف .

الصحاح (مادة/سلم) (١٩٥٢/٥) ؛ المصباح المنير (مادة/سلم) (ص١٠٩) .

وفي الاصطلاح : " بيع موصوف في الذمة ، يشترط له مع شروط البيع أمور " .

مغني المحتاج (١٣٤/٢) ؛ وينظر : وسائل الأسلاف (ص٤٩٩) ؛ وشرح حــدود ابــن عرفة (٣٩٥/٢) ؛ حاشية الروض المربع (٣/٥) .

(٣) الوصية في اللغة من أوصيت له بشيء ، إذا جعلته وصيك .

الصحاح (مادة/وصى) (٩٢٥/٦) ؛ المصباح المنير (مادة/وصى) (ص٢٥٤) .

وفي الاصطلاح : " تبرع بحق مضاف ، ولو تقديراً لما بعد الموت " .

مغني المحتاج (٥٢/٣) ؛ وينظر : مجمع الأ ر (٤١٧/٤) ؛ وشرح حــدود ابــن عرفــة (٦٨١/٢) ؛ وشرح منتهى الإرادات (٤٥٣/٢) .

(٤) تتمة الإبانة (١٦٧/ب) .

(٥) روضة الطالبين (٣٤٤/٣) .

(٦) أو أقر الكافر .

ا موع (٣٥٦/٩) .

(٧) الوسيط (٦٢/٢) ؛ روضة الطالبين (٣٤٤/٣) ؛ ا موع (٣٥٥/٩-٣٥٦) .

العتـق فـي الظاهـر فقـط ، ولـو اشتـراه بشـرط العتق ، فقيـل : علـى الوجهيـن [1] ، والأصـح أنـه كمـا لـو اشتـراه ، مطلقـاً ؛ لأنـه يحتـاج إلـى إعتـاق ، ولـو أعتـق الكافـر نصيبه من مسلم ، وهـو موسـر سـرى [2] وعتـق علـى الكافـر سـ ـوآء قلنـ ـا : السرايـة بالإعتـاق أم بدفـع القيمـة [3] ، لأنـ ـه يقـ ـوم عليـ ـه شرعـاً .

---

(١) قال الغزالي : " ولو قال الكافر : أعتق عبدك المسلم على ، فأعتق ، ففي وقوعـه عنـه وجهـان مرتبان ، وهذا أولى بالنفـوذ ؛ لأن الملك حصـل ضمناً ، فيبعـد اعتبـار الشرائط فيه " .

الوسيط (٦٢/٢) .

(٢) و ـذا يقـول جمهـور الشافعيـة وفـي ذلـك يقـول الشـربيني : " وإذا كـان بينهما – أي الشريكين – سـواء كانـا مسلميـن أم كافريـن أم مختلفين – عبـد فأعتـق أحدهمـا كلـه أو نصيبـه ، أو بعضـه بنفسـه أو وكيلـ ـه ، عتـ ـق نصيبـه ولـو كـان معسـراً ، فـإن كـان معسـراً عنـد الإعتـ ـاق بقـ ـي الباقـ ـي مـ ـن العبـ ـد لشريكـ ـه ، ولا يسـري ، وإلا بـ ـأن لم يكـ ـن معسراً سرى العتق عليه " واستدل لذلك بقوله ﷺ : **" من أعتق شركاً له في عبد وكَانَ له مالٌ يبلُغُ ثَمن العبد قوم العبد عليه قيمة العدل وأعطي شركاءَه حصصهم وأعتـق عليه العبد "** .

صحيـح البخـاري ، كتـاب العتـق ، بـاب : إذا أعتـق عبـداً بيـن اثنيـ ـن رقـم (٢٥٢٢) (٧٦٠/٢) (٢٤٩١) ؛ صحيح مسلـم ، كتـاب العتـق ، بـاب : مـن أعتـق مشركـاً لـه ، رقـ ـم (١٥٠١) (ص٦٠٩) ؛ ينظـ ـر : مغنـ ـي المحتـاج (٦٥٧/٤) .

(٣) مسألـة هـل السرايـة بالعتـق أو بالقيمـة فيهـا أقوال ذكرها النووي : " وتقـع السرايـة بنفـس الإعتـاق ، وفـي قـول : بـ ـأداء القيمـ ـة ، وقـ ـول : إن دفعهـا بأ ـا بالإعتـاق واستيـلاد أحد الشريكيـن المؤسر يسـرى عليـه قيمـة نصيب شريكه " .

المنهاج (٦٥٨/٤) .

ويجوز استئجاره في الذمة ، والأصح صحة إجارة عينه لكن يكره [١] ، وصحح الجرجاني [٢] ، المنع [٣] ، وقال الماوردي [٤] : الصحيح إن كان يعمل في يد نفسه صح ، وفي يد المستأجر عن أمره كالاستخدام لم يصح ، وحيث صححنا إجارة العين [٥] هل يؤمر بإزالة المنافع ؛ بأن يؤجره مسلماً ؟ فيه وجهان [٦] جواب أبي حامد [٧] ، وأبي الطيب [٨] : أنه يؤمر وصححه المصنف في شرح المهذب[٩]، وما ذكرناه من الكراهة نص عليه[١٠]

---

(١) الوسيط (٦٢/٢) ؛ المجموع (٣٥٩/٩) .

(٢) أحمد بن محمد بن أحمد القاضي ، أبو العباس الجرجاني (......-٤٨٢هـ) صاحب " المعاياة " " الشافي " " التحرير " تفقه على الشيخ أبي إسحاق الشيرازي ، وكان قاضياً بالبصرة .

المنتظم (٥٠/٩) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (٣٩١/٢-١٩٢) .

(٣) ينظر قول الجرجاني في المجموع (٣٥٩/٩) .

(٤) الحاوي (٣٢٨/٦) .

(٥) قال الشربيني : " ومحله كما قال الزركشي في غير الأعمال الممتهنة ، أما فيها كإزالة قاذوراته فممتنع قطعاً " .

مغني المحتاج (١٤/٢) .

(٦) المجموع (٣٥٩/٩) .

(٧) المصدر السابق نفس الصفحة .

(٨) مغني المحتاج (٣٤١/٢) .

(٩) حيث قال : " اتفق الأصحاب على جواز إيداع العبد المسلم عند كافر وأما إعارته إياه فقد جزم جزم إمام الحرمين والغزالي والرافعي وغيرهم بجوازه وهو الصحيح ، وقطع الشيرازي والجرجاني والعمراني ، بأنه لا يجوز وهو ضعيف ، والمذهب الأول ؛ لأنهم ذكروا أن الأصح في إجارة على عينه الجواز ، فالإعارة أولى " .

المجموع (٣٥٩/٩) ؛ وينظر : البيان (١٢٣/٥) .

(١٠) روضة الطالبين (٣٤٥/٣) .

فأما أن يكــون كراهة تحريم [1] ، وأما أ ا لا تعارض الأمر ، بالإزالة ، ويجــوز ار انه في الأصح [2] فيوضع في يد عدل مسلم ، ويجوز إيداعه عنده قطعاً [3] ، إذ إذ لا ملك ولا منفعة ولا حق لازم هكذا أطلقوه[4] ، وفيه إشكال من جهة وضع وضع يده عليه لاسيما إذا كان صغيراً ، والذي لا أشك فيه أنه لا يجوز إيــداع المصحف عنده ، والإعارة [5] قطع الرافعي [6] بجوازها وفي التنبيه [7] أ ا حرام ، ، وقال المصنف [8] : إنه وجهه ضعيف وأشــار [9] إلى مخالفته للرافعي ، وقــد

---

(١) المشهــور فــي المذهــب كراهــة التـ يــه ، أمــا كراهــة التحريــم اختارهــا الســبكي كمــا قــال الشربينــي : " ويكــره كراهــة تـ يــه – كمــا جــزم بــ ــه الرافعــي – إعــارة وإجــارة عبــد مسلــم لكافــر ؛ لأن فيهــا امتهاناً ، وقيل : تحــرم ، واختــاره السبكي " .

مغني المحتاج (٣٤٢/٢) .

(٢) روضة الطالبين (٣٤٥/٣) .

(٣) ا موع (٣٥٩/٩) .

(٤) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٠٩/٨) .

(٥) الإعارة في اللغة من العري والتجرد ، سميت بذلك لتجردها عن العوض .

الصحاح (مادة/عرا) (٢٤٢٣/٦) ؛ المصباح المنير (مادة/عرا) (ص١٥٤) .

وفي الاصطلاح : " إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليردها عليه " .

عجالة المحتاج (٨٦٩/٢) ؛ وينظر : مختصر القدوري (ص١٢٣) ؛ وشرح حدود ابــن عرفــة (٣٨٩/٢) ؛ والروض المربع (٣٥٨/٥) .

(٦) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٠٩/٨) .

(٧) وما جاء عنه : " ويحرم إعارة العبد المسلم من الكافر " .

(ص١١٢) .

(٨) ا موع (٣٥٩/٩) ؛ روضة الطالبين (٣٤٥/٣) .

(٩) ولعل في العبارة سقط ؛ لأن المذكور سابقاً عن النووي يشير إلى اتفاقه مع الرافعي في الصــحة ، فلعل المخالف غير النووي ولعلها المسألة التي تلي هذه المسألة التي يقول فيهــا النــووي : " إذا أسلمت مستولدة كافر فلا سبيل إلى نقلها إلى غيره ببيع ولا هبة ولا نحوهما هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وفيه وجه حكاه الرافعي وهو شاذ مردود " .=

يجمع بينهما بحمل كلام الرافعي على الصحة ، إلا إن تحقق من خارج حلـها في الأصح وجريان الخلاف في صحتها.

فروع : على قولنا لا يصح شراء الكافر المسلم ، باع كافر مسلماً عبداً مسلماً ، بثوب فوجد بالثوب عيباً رده على الصحيح ويسترد العبد في الأصح [(1)] ، ولو وجد مشتـري العبـد بـه عيبـاً ، رده علـى المذهـب [(2)] ، وحيث منعنا الـرد وجـب الأرش [(3)] ، ولم ينظـروا إلى موضـع الـرد بالإسـلام في الأولى ، وإلى قدرته على إزالـة المانـع في الثانيـة ، ولـو تقايـلا ، وقلنـا : الإقالـة [(4)] فسـخ [(5)] ، جـرى

= المجموع (٣٥٧/٩) ؛ وينظر : فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١١٠/٨) .

(١) والقول الثاني : لا ، بل يسترد قيمته ؛ لأنه كالهالك .
روضة الطالبين (٣٤٥/٣) .

(٢) المصدر السابق (٣٤٦/٣) .

(٣) الأرش في اللغة : هو الذي يأخذه المشتري من البائع ، إذا أطلع على عيـب في المبيـع ، وأروش الجنايات والجراحات من ذلك ، لأنها جابرة لها عما حصل فيها من النقص ، والأرش في البيع : قسط ما بين الصحيح والمعيب من الثمن ، وسمي أرشاً ، لأنه من أسباب النزاع ، يقال : أرشت بين القوم ، إذا أوقعت بينهم .
النهاية في غريب الحديث والأثر (مادة/أرش) (٤٢/١) ؛ المصباح المنير (مادة/أرش) (ص٥) .

(٤) الإقالة في اللغة : الرفع والإزالة ، وهي في البيع : نقضه وإبطاله . وقيل : معناها أنك رددت عليه ما أخذت منه ، ورد عليك ما أخذ منك .
تهذيب اللغة (مادة/لقى) (٣٠٧/٩) ؛ لسان العرب (مادة/قيل) (٣٧٥/١١) .
وفي الشرع : " رفع العقد وإزالته برضى الطرفين " .
الحاوي (٦٩/٧) ؛ وينظر : مختصر القدوري (ص٨٥) ؛ وشرح حدود ابن عرفة (٣٧٩/٢) ؛ والدر النقي (٤٦١/١) .

(٥) وهل الإقالة فسخ أو بيع ؟ فيه قولان :
قال في القديم ، وبه قال مالك وأحمد : بيع ؛ لأنه تمليك بالتراضي .
وقال في الجديد – وهو المذهب وبه قال أحمد – فسخ ، بدليل اختصاصها بالثمن الأول.
ينظر : الأم (٩٣/٣) ؛ الحاوي (٦٩/٧) ؛ التهذيب (٤٩٠/٣) ؛ البيان (٤٥١/٥) ؛ الأشـباه والنظائر (ص٢٢١) ؛ ومختصر القدوري (ص٨٥) ؛ وشرح حدود ابـن عرفـة (٣٧٩/٢) ؛ والروايتين والوجهين (٣٥٩/١) .

شراء الكافر لعبد يسلم قبل القبض

الخـلاف [1] ولو اشترى الكافر كافراً فأسلم قبل القبض ، فقيل : ينفسخ ، والأصح لا ، فقيل : يقبضه ، والأصح الحاكم [2] ولو أسلم بعض القبض في زمن الخيار ، فعن والد الروياني [3] احتمالان في البطلان [4] .

وفي شراء الكافر العبد المرتد وجهان صحح المصنف [5] البطلان [6] ، ، ولا يدخل مسلم في ملك كافر ، إلا بثلاثة أسباب :

أسباب ملك الكافر للمسلم

أحدها : الإرث ، **الثاني** الشراء المستعقب للعتاقة ، **الثالث :** الفسخ بالفلس ، والرد بالعيب ، / [ل/٢٠٣ب] أو الرجوع في الهبة [7] .

وإذا أسلم عبد المكاتب ، وانفسخت الكتابة رجع العبد المسـلم إلى السيد الكافر ولم يكن ملكاً [8] [له] [9] بل للمكاتب على الأصح .

---

(١) روضة الطالبين (٣٤٦/٣) .

(٢) ويقبضه الحاكم .
روضة الطالبين (٣٤٦/٣) .

(٣) إسماعيل بن أحمد بن محمد ، الروياني ، أبو الإمام الجليل أبو المحاسن الروياني ، تفقه عليه ابنه عبد الواحد الروياني ، وتفقه هو على أبيه ، فهو من بيت العلم والقضاء ، وهو أيضاً مـن كبـار الفقهاء .
طبقات الشافعية الكبرى (١٢٤/٤) .

(٤) المجموع (٣٥٨/٩) وعزاه للروياني وليس لوالد الروياني كما في النص .

(٥) المجموع (٣٥٦/٩) .

(٦) والوجه الثاني : الصحة ، والوجهان حكاهما إمام الحرمين والبغوي والأصح عند النووي كما سبق سبق عدم الصحة ؛ لبقاء علقة الإسلام وقال الإمام : هما مبنيان على الخلاف فيمـا إذا مثـل المرتد ذمياً هل يقتل به ؟
ينظر : التهذيب (٤٦٤/٣) ؛ المجموع (٣٥٦/٩) .

(٧) مغني المحتاج (١٥/٢) وجعلها في أربعين صورة .

(٨) لأن العبد الكافر إذا أسلم وهو في يد كافر ، لم يزل ملكه عنه بلا خلاف ، ولكن لا يقر في يده بل يؤمر بإزالة ملكه عنه .
المجموع (٣٥٧/٩) .

(٩) فوق السطر من " ل " .

فروع : على قولنا بالصحة ينصب القاضي من يقبضه .

وقيل : يمكنه من قبضه ، وقيل : يأمره بالتوكيل ، ولو قبضه بغير إذن القاضي صح ؛ لأن التفريع على صحة البيع ، وحيث صار مقبوضاً ، يأمره بإزالة الملك ، كما يأمره بإزالته عمن أسلم في ملكه ببيع أو هبة مقبوضة أو عتق ، ولا يكفي الرهن والتزويج [1] . والإجارة قطعاً ، ولا التدبير [2] ، وتعليق العتق في الأصح ويكفي الكتابة في الأصح ، ويصح ويؤمر بإزالة الملك أيضاً عن المصحف قطعاً ، وكذا كتب الحديث ، إلا على وجه ضعيف [3] وإذا باع ثبت له خيار ا لمس ، ويصح بشرط الخيار وينفذ فسخه ، إن قلنا : ببقاء ملكه أو بزواله وصحة الشراء وإلا فوجهان ، فإن امتنع من إزالة الملك باعه الحاكم ، فإن لم يجد من يشتريه ، انتظر وحال بينه وبينه [4] ونفقته على سيده ويستكتب له [5] ، ولا يزول ملك السيد بإسلام بإسلام العبد ؛ لأن الملك يقبل النقل بخلاف النكاح [6] ، ولو كان له مملوك ومملوكه وبينهما ولد صغير فأسلم أحدهما أمر بإزالة الملك عنه وعن

---

(١) ا موع (٣٥٧/٩) ؛ روضة الطالبين (٣٤٧/٣) .

(٢) التدبير لغة : عتق العبد بعد موت صاحبه .

الصحاح (مادة/دبر) (٦٥٥/٢) .

وفي الاصطلاح : " تعليق عتق بالموت الذي هو دبر الحياة ، فهو تعليق عتق بصفة لا وصية " .

مغني المحتاج (٦٧٤/٣) ؛ وينظر : مختصر القدوري (ص١٧٧) ؛ وشرح حدود ابن عرفة (٦٧٣/٢) ؛ وشرح منتهى الإرادات (٥٩٣/٢) .

(٣) وهذا الوجه الضعيف مروي عن الماوردي ينظر الحاوي (٣٢٨/٦) ؛ ا موع (٣٥٥/٩) . .

(٤) الأولى وحال بينهما .

(٥) ا موع (٣٥٧/٩) ؛ روضة الطالبين (٣٤٧/٣) .

(٦) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١١١/٨) ؛ ا موع (١٧٣/٩) .

الولد نص عليه (1) ، وكذا لو أسلم أبو الجنين قبل انفصاله ، وقلنا : إن الحمل بعلم يجبر على بيع الأم (2) ، قاله بعض الشارحين (3) ، ولو مات أمر وارثه بما كان يؤمر به (4) ، أما المستولدة إذا أسلمت فيحال بينه وبينها ، وينفق عليها ، ويستكسب له (5) ، وإذا صححنا هبة المسلم (6) لكافر ، فعلم القاضي قبل القبض (7) قال المتولي (8) والروياني (9) : منعه ؛ لأنها لأنها غير لازمة (10) ، قال المصنف (11) : وينبغي أن يكون كقبض من اشتراه

---

(1) المجموع (٣٥٤/٩) .

(2) لأنهم يفرقون بين العلم بالحمل وعدمه .

روضة الطالبين (٤٠٤/٣) .

(3) المجموع (٣٥٥/٩) .

(4) المصدر السابق نفس الصفحة .

(5) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١١١/٨) ؛ المجموع (٣٥٧/٩) ؛ روضة الطالبين (٣٤٧/٣) .

(6) إذا صححنا هبة العبد المسلم لكافر .

المجموع (٣٥٨/٩) .

(7) لأن الهبة لا تملك بالعقد بل بالقبض .

المجموع (٢١٣/٩) .

(8) حيث قال : إذا وهب له عبد مسلم ، ففي انعقاد الهبة قولان ، وإذا قلنا : ينعقد ، فإذا علم به قبل التسليم منع الواهب من التسليم ؛ لأن الهبة قبل القبض ليس بلازم .

تتمة الإبانة (١٦٨/أ) .

(9) الحلية (٣٧/أ) .

(10) اللازم في الاصطلاح : ما يمتنع انفكاكه عن الشيء .

التعريفات (ص٢٤٤-٢٤٥) .

والعقود اللازمة نوعان : واردة على العين ، كالصرف ، وبيع الطعام بالطعام ، والسلم ، والتولية ، والشركة ، والثانية واردة على المنفعة ، كالنكاح ، والإجارة .

روضة الطالبين (٤٣٣/٣ ، ٤٣٦) .

(11) قال النووي : وينبغي أن يكون قبضه كقبض من اشتراه ثم يؤمر بإزالة ملكه .

المجموع (٣٥٨/٩) .

، قلت : وهو كذلك ، إلا أن القبض حرام فيمنعه القاضي منه ، نعم الوجه القائل بتمكينه من القبض لا يبعد جريانه.

قال **(ولا الحربي سلاحاً والله أعلم)** [1] لأن الحربي يستعد بسلاحنا ، والسلاح معد للقتال ، وفيه وجه أنه يصح [2] ، وأجمعوا أنه حرام [3] ، فإن صححناه أمرناه بالإزالة كالعبد المسلم ، ولا يحرم بيعه من من الذمي في دار الإسلام [4] وقيل : على الوجهين [5] ، وبيع الحديد للحربي للحربي صحيح ، فإن غلب على الظن أنهم يعملونه سلاحاً ، فينبغي أن يكون كبيع العنب من الخمار [6] ، وبيع السلاح من قاطع الطريق [7] والبغاة

---

(١) المنهاج (١٥/٢) .

(٢) بيع السلاح من أهل الحرب في دار الإسلام ، فيه وجهان : أحدهما : لا يجوز لتحريم إمضائه ، والثاني : يجوز ويفسخ وهما مخرجان من القولين في شراء الكافر عبداً مسلماً ، وقال بعض أصحابنا : لا يجوز وجهاً واحداً ؛ لأنه فيه تقوية الكفار على المسلمين وهو اختيار القاضي الطبري ، وقد قيل : لا يجوز من الحربي ومن الذمي في دار الإسلام وجهان ؛ لأنه ربما ينقض العهد ، أو ينفذه إلى دار الحرب .
البحر (٢٧١/٦) ؛ وينظر : الحاوي (٣٢٨/٦) ؛ المجموع (٣٥٤/٩) .

(٣) حيث قال النووي : " بيع السلاح لأهل الحرب حرام بالإجماع " . والتحريم المجمع عليه في حكم البيع ، أما العقد فيه وجهان كما سبق .
المجموع (٣٥٤/٩) ؛ وينظر : مواهب الجليل (٢٥٣/٤) ؛ والحاوي (٣٢٨/٦) ؛ والروض المربع (ص١٧٢) .

(٤) مغني المحتاج (١٥/٢) واستدل على بيع السلاح ورهنه من الذمي " بأنه ﷺ توفي ودرعه مرهونة عند يهودي " .
صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب : شراء النبي ﷺ ...(رقم ٢٠٦٨) (٦١٦/٢) ؛ صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب : الرهن وجوازه في الحضر والسفر . حديث (٦٩١) (ص٦٥٤) .

(٥) وبه قطع إمام الحرمين ؛ لأنهم في أيدينا فهو كبيعه مسلم .
المجموع (٥٤/٩) .

(٦) روضة الطالبين (٤١٦/٢ و ٦٩٨) ؛ مغني المحتاج (١٥/٢) .

(٧) سمي بذلك لامتناع الناس من سلوك الطريق خوفاً منه .

والبغاة [(١)] ونحوها إن لم يتحقق منه ذلك مكروه ، وإن غلب على الظن أنه يعصي به فالأصح حرام ، **والثاني :** مكروه كراهية شديدة [(٢)] ونقله الروياني عن أكثر الأصحاب [(٣)] وعلى الوجهين ، فالبيع صحيح [(٤)] ، وهكـذا بيـع العصير أو العنب ممن يتخذه خمراً والزبيب أو التمر أو الرطب مـن يتخـذه نبيذاً [(٥)] ، وقد تعـرض ، المصنف [(٦)] له في باب المناهي ، وكذا بيع الغلمان المرد [(٧)] الحسان ، لمن عرف باللواط ، وبيع الخشب ممن يستعمله في الملاهي [(٨)] ، وبيع الجارية ممن يتخذها للغناء المحرم [(١)] ، ومن العمدة في ذلـك ، ما

مغني المحتاج (٢٣٥/٤) .

(١) البغاة في الاصطلاح : " هم مخالفو الإمام بخروج عليه وترك الانقياد أو منع حـق توجـه عليهم بشرط شوكه لهم ومطاع منهم " .=

=المنهاج (١٥٩/٤) ؛ وينظر : مختصر القدوري (ص٢٣٩) ؛ شرح حدود ابـن عرفـة (٩٣٣/٢) ؛ رؤوس المسائل (٩٦٩/٢) .

(٢) ا موع (٣٥٣/٩-٣٥٤) .

(٣) منهم القاضي أبو الطيب الطبري .

ينظر : البحر (٢٧٠/٦-٢٧١) .

(٤) روضة الطالبين (٤١٦/٣) .

(٥) النبيذ في اللغة هو المطروح من الطرح وهو الإلقاء ، والنبيذ ما يترك حتى يشتد .

الصحاح (مادة/نبذ) (٥٧١/٢) .

وفي الاصطلاح : ما يعمل من الأشربة ، من التمر ، والزبيب ، والعسـل ، والحنطـة ، والشعير ، يقال له : نبذت التمر والعنب إذا تركت عليه الماء ليصير نبذاً ، سواء كـان مسكراً أو غير مسكر .

البناية (٣١٢/١) .

(٦) روضة الطالبين (٤١٦/٣) .

(٧) المرد في اللغة : وهو الغلام لا شعر له ، يقال غرم أمرد بين المَرد ، ولا يقال جارية مرداء .

الصحاح (مادة/مرد) (٥٣٨/٢) .

(٨) الملاهي : كالمزمار والدف والعود ، ففي صحة بيعها إذا كانت متخـذة مـن الـذهب والخشب وغيرهما وجهان : الصحيح : المنع وتوسط الإمام ، فذكر وجهاً ثالثاً ، اختاره هو والغزالي : أنه إن اتخذت من جوهر نفيس ، صح بيعها ، وإن اتخذت مـن خشـب ونحوه ، فلا ، والمذهب : المنع المطلق ، وبه أجاب عامة الأصحاب .

روى الترمذي [٢] ، عن أنس [٣] قال : **" لَعن رسولُ الله ﷺ فـي الخَمـر عشرةً عاصرها ومعتصرها "** [٤] الحديث وجه الاحتجاج أن العاصر كالبائع في أن كلاً منهما يعين على معصية / [ل/٢٠٤أ] مظنونة [٥] وهذا المأخـذ يقتضي أن تسليمه إليهم محرم ، وذلك يقتضي فساد البيـع ، والأصـحاب جزموا بصحته [٦] ، ويصح رهن السلاح من الذمي [٧] ، وفي رهنـه مـن

الحاوي (٤٧٢/٦) ؛ روضة الطالبين (٣٥٢/٣) .

(١) روضة الطالبين (٣٥٢/٣) .

(٢) محمد بن عيسى بن مسورة بن موسى السلمي ، أبو عيسى الترمذي (٢٠٩-٢٧٩هـ ـ) من مصنفاته " الجامع " " العلل " .

ذيب التهذيب (٣٤٤/٩) .

(٣) أنس بن مالك بن النضر الأنصاري (.....-٩٣هـ) خادم رسـول الله ﷺ ، الإمـام ، المقرئ ، كان آخر أصحاب الرسول ﷺ موتاً .

التاريخ الكبير (٢٧/٢) ؛ الرياض المستطابة (ص٣٣) .

(٤) تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ، أبواب البيوع ، باب : ما جـاء في بيـع الخمـر والنهي عن ذلك برقم (١٣١١) (٤٣٠/٤) .

بلفظ : **" لَعن رسولُ الله ﷺ في الخَمر عشرةً عاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملهـا والمحْمولةَ إليه وساقيها وبائعها وآكلَ ثَمنِها والمُشتري لها والمُشتراةَ له "** قال الترمذي : هذا حديث غريب من حديث أنس ، وقد روى نحو هذا عن ابن عباس وابن مسـعود وابن عمر عن النبي ﷺ .

(٥) وفي ذلك يقول الماوردي : " وإنما كرهنا ببيع العصير من التمر والزبيب والعنب على من يعصر الخمر ، وبيع اللصوص وقطاع الطريق وأهل البغي ، لما فيه من معونتـهم علـى المعصية ، وإن كان البيع صحيحاً لأمرين : (أحدهما) أن المعصية ليست في الحال ، وإنما هي مظنونة في ثاني الحال ، فلم يمنع صحة البيع في الحال . (الثاني) أنه قد يجـوز أن لا يعصي الله تعالى به ، فيجعل العصير خلاً ، ويجاهر بالسلاح في سبيل الله " .

الحاوي (٣٢٨/٦) .

(٦) ومنهم الماوردي ينظر الهامش السابق .

(٧) الوسيط (٢٦٤/٢) ؛ الإعلام بفوائد عمدة الأحكام (٣٦٢/٧) .

الحربي وجهان [١] ، ويقرب من هذه ، المسألة مبايعة من ماله حرام ، فـإن باعه في الذمة جاز ، أو على العين وجميع ماله حرام ، لم يصح [٢] ، أو بعضه وباع بما يعلم تحريمه لم يصح أو يعلم حله لم يحرم ، ولم يكره ، أو بمـا يحتمـل وأكثر ماله حلال كرهت معاملته ، وإن كان أكثره حراماً فالأصح المنصـوص يكره [٣] ، **والثاني** يحرم [٤] ، وكذلـك المـال المأخـوذ من السلطان الجائر الجائر بجناية الحرام [٥] ، كالمكس [٦] والمصادرة ولا يحل شراء ذبيحـة ولا أكلها من قرية فيها مجوس ، أو عبدة أوثان حتى تتحقق الذكاة المبيحـة [٧] ، أو يكون غالب أهلها مسلمين وهذه نبذة من الإحيـاء [٨] في الـورع ، إذا اختلط في البلد حرام لا ينحصـر بحـلال لا ينحصـر ، لم يحرم الشـراء

---

(١) ومن جوزه اشترط وضعه عند من له تملكه .
الوسيط (٢٦٤/٢) ؛ مغني المحتاج (١٧٥/٢) ؛ فتح الجواد (٤٥٩/١) .

(٢) البيان (١١٧/٥) .

(٣) المجموع (٣٤٩/٩) ؛ روضة الطالبين (٤١٦/٣) .

(٤) المجموع (٣٤٩/٩) .

(٥) وأحتج من جوزه ، بأن جماعة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم أخذوا من السـلاطين ونوا م الظلمة ، منهم أبو هريرة وأبو سعيد الخدري وأبو أيوب وزيد بن ثابت وجريـر بن عبد الله وابن عمر وابن عباس وأنس والمسور بن مخرمة والحسن البصـري والشـعبي وإبراهيم النخعي وابن أبي ليلى والشافعي ، وأخذ ابن عمر من الحجاج والشافعي مـن هارون الرشيد وأخذ مالك من الخلفاء أموالاً كثيرة ، وإنما ترك من ترك منـهم الأخـذ تورعاً " .
المجموع (٢٤٩/٩) .

(٦) ينظر : روضة الطالبين (٥٢٨/٣) .

(٧) وهي مسألة أصولية : إذا اشتبه محرم بمباح كميتة بمذكاة حرمنا الاثنين ووجب الكـف ، فالمحرم بعلة التحريم والمباح بعلة الاشتباه .
ينظر : المستصفى (٧٢/١) ؛ جمع الجوامع (١٩٧/١ ، ٢٢١) ؛ والقواعـد والفوائـد الأصولية (ص٩٤-١٠٤) ؛ شرح الكوكب المـنير (٣٨٩/١) ؛ وينظـر : المجـموع (٣٤٣/٩) .

(٨) إحياء علوم الدين (١٠٣/٢ ، ١٠٦) .

وتركه ورع [١] ، وإذا اعتلفت الشاة حراماً لم يحرم لحمها وتركه ورع [٢] [٢] ، والامتناع من أكل طعام حمله كافر أو فاسق بالزنا ونحوه ليس بورع بل بل وسواس [٣] ، ومن طعام حمله فاسق يأكل الحرام ورع ، ولو اشترى طعاماً في الذمة وقضى ثمنه من حرام ، فإن تسلم الطعام بغير إذن البائع لم يحل [٤] ، أو بإذنه قبل تسليم الثمن حل أو بعده مع علمه بحرمة الثمن حل الطعام [٥] ، وإن لم يعلم لم يحل ولم يسقط حق الحبس ، وإن أبرأه من الثمن عالماً بحرمة ما قبض بريء ، أو ظاناً حله لم يبرأ [٦] ، ومن الورع ترك ما اختلف فيه [العلماء] [٧] اختلافاً محتملاً ، أما الذي في إباحته حديث صحيح [٨] بلا معارض ، وتأويله بعيد فلا يكون تركه ورعاً [٩] .

---

(١) المجموع (٣٤٣/٩) .

(٢) المصدر السابق وعلل لذلك : لأن اللحم واللبن ليس هو عين العلف .

(٣) بشرط أن يكون الطعام حلالاً ، لكن حمله كافراً وفاسق بالزنا أو بالقتل ونحو ذلك ، فهذا فهذا لا يعتبر ورعاً ، وإنما هو تنطع مذموم ، فيكون وسواساً .
المجموع (٣٤٣/٩) .

(٤) لأن مبايعة من ماله حرام ؛ لا تجوز .
البيان (١١٧/٥) .

(٥) إنما الحرام هو الفعل ، لذلك يبقى الثمن في ذمته ، وإن أخذه قهراً فأكله فالأكل حرام سواء أكله قبل توفية الثمن أو بعد توفيته .
المجموع (٣٤٣/٩) .

(٦) المصدر السابق نفس الصفحة .

(٧) في هامش " ل " .

(٨) الحديث الصحيح هو المسند الذي يتصل إسناده بنقل العدل الضابط عن العدل الضابط إلى إلى منتهاه ولا يكون شاذاً ولا معللاً وفي هذه الأوصاف احتراز عن المرسل والمقطع والمفصل والشاذ وما فيه علة قادحة وما في روايته نوع جرح فهذا هو الحديث الذي يحكم له بالصحة بلا خلاف بين أهل الحديث .
مقدمة ابن الصلاح (ص٣٩ ، ٥١) ؛ التقيد والإيضاح (ص٢٤-٢٩) ؛ نزهة النظر (ص٥١ ، ٦٢) ؛ فتح المغيث (٢٦٨/١) .

(٩) المجموع (٣٤٤/٩) .

ولو أوصى للفقهاء استحق الفاضل في الفقه ، ولا يستحق المبتـدئ من شهر ونحوه ، ومن لم يدخل تحت الاسم ، والمتوسط بينـهما درجـات يجتهد المفتي فيها ، والورع لهذا المتوسط الترك [١] وكـذا الصـدقة ونفقـة القريب وكسوة الزوجة ، وكفاية العلماء من بيت المال [٢] ، وإذا قدم لـك شخص طعاماً فإن لم تدر حاله لم يجز أن تسأل منه [٣] ، فإن فيه إيلاماً [٤] ، ، وأكله جائز وتركه ورع ، وإن شككت ومعنى الشك اعتقادان متقـابلان بخلاف الأول ، ففي هذا يحتمل أن يجب السؤال ويحتمـل أن يجـوز ، وإن غلب على حاله ، فلا يخفى الحكم [٥] .

وفيما إذا علم أن أكثر ماله حرام يجوز السؤال ؛ لأنه ظالم فيباح أذآه بأكثر من هذا ، ولو سأل فأخبره ثقة اعتمده ، وكذا صبي مميز مثبت أو بالغ فاسق يعلم بقرينة الحال أنه لا يكذب ، من حيث أنه لا غرض له [٦] ، ومن فيه إحدى صفتين موقوف على كل منهما مال ، فأعطاه ناظر الأوقاف [٧]

---

(١) والورع لهذا المتوسط ترك الأخذ منها ، وإن أفتاه المفتي ؛ بأنه داخل في الوصية ، وكـذا الصدقات المصروفة إلى المحتاجين قد يتردد في حقيقة الحاجة ، وكذا ما يجب من نفقـة الأقارب وكسوة الزوجات وكفاية العلماء في بيت المال .

المجموع (٣٤٤/٩) .

(٢) المصدر السابق نفس الصفحة .

(٣) الأولى أن تسأل عنه .

(٤) لأنه إيذاء لصاحب الطعام ، فإن أراد الورع فليتركه ، وإن كان لابد من أكله فليأكـل ، ولا يسأل فإن الإقدام على ترك السؤال أهون من كسر قلب مسلم وإيذائه .
المجموع (٣٤٥/٩) .

(٥) المصدر السابق نفس الصفحة .

(٦) لأن المطلوب من السؤال ثقة النفس ، وقد تحصل بقول الفاسق .
المجموع (٣٤٦/٩ ، ٣٤٧) .

(٧) وناظر الوقف يشترط له شروط هي : العدالة والكفاية والاهتداء إلى التصرف .

مالاً فإن كانت الصفة ظاهرة يعرفها المتولي وهو ظاهر العدالة جاز الأخذ من غير سؤال ، وإلا (١) فيجب السؤال ، ولو ب متاع فوجد في ذلك النـوع شيء يباع واحتمل (٢) ، فإن كان في يد صالح جاز شراؤه وتركـه ورع ، وإن كان مجهولاً فإن كان ذلك النوع كثيراً في البلد (٣) جاز ، وإلا فالامتناع من الشراء ورع ، وفي تحريمه نظر ، ولو سقف / [ل/٢٠٤ب] المسـجد أو عمل ساباط (٤) بخشب حرام جاز المرور تحته ، وأما الجلـوس للاسـتظلال تحته ونحـوه ، فقـال الغزالي (٥) يحرم ، وقال المصـنف (١) : لا ؛ لأنـه ،

مغني المحتاج (٤٨٥/٢) ؛ وينظر : مختصر القدوري (ص١٢٧) ؛ شرح حدود ابن عرفة (٥٣٩/٢) ؛ شرح منتهى الإرادات (٣٩٧/٢) .

(١) فإن كانت الصفة خفية أو عرف من حال المتولى التساهل وأنه لا يبالي بخلط المالين وجب السؤال ؛ لأنه ليس هنا علامة ولا استصحاب يعتمد .
ا موع (٣٤٥/٩) .

(٢) واحتمل أن لا يكون من المنهوب .

(٣) فإن كان ذلك النوع كثيراً في البلد من غير المنهوب ، جاز الشراء منـه ، وإن كـان لا يوجد هناك غير المنهوب إلا نادراً ، فليس هنا دليل للحل سوى اليد وقد عارضها علامة خاصة ، وهي شكل المتاع المنهوب فالامتناع من شرائه ورع وفي تحريمه نظر .
ا موع (٣٤٧/٩) .

(٤) ساباطٌ : سقيفة بين حائطين تحتها طريق ، والجمع سوابطَ وساباطات .
الصحاح (مادة/سبط) (١١٢٩/٣) ؛ المصباح المنير (مادة/سبط) (ص١٠٠) .

(٥) وما جاء عنه : " الأرض المغصوبة إذا جعلت شارعاً لم يجز أن يتخطى فيـه البتـة وإن لم يكن له مالك معين جاز ، والورع العدول إن أمكن ، فإن كان الشارع مباحاً ، وفوقه ساباط جاز العبور وجاز الجلوس تحت الساباط على وجه لا يحتاج فيه إلى السقف كما يقع في الشارع لشغل ، فإذا انتفع بالسقف في دفع حر الشمس أو المطر أو غـيره فهـو حرام ؛ لأن السقف لا يراد إلا لذلك ، وهكذا حكم من يدخل مسجداً أو أرضاً فإنـه بمجرد التخطي لا يكون منتفعاً بالحيطان والسقف إلا إذا كان لـه فائـدة في الحيطـان والسقف لحر أو برد تستر عن بصر أو غيره أو برد تستر عن بصر أو غيره فذلك حـرام ؛ لأنه انتفاع بالحرام إذا لم يحرم الجلوس على الغصب لما فيه من المماسه بل للانتفـاع ، والأرض تراد للاستقرار عليها والسقف للاستظلال به فلا فرق بينهما " .
إحياء علوم الدين (١٥٢/٢) .

انتفاع لا ضرر فيه ، ولو لم يدفع السلطان لكل المستحقين حقوقهم ، ودفع لبعضهم ما يليق به من بيت المال ، فقيل : لا يأخذ ، وقيل : يأخذ قوت يومه ، وقيل : كفاية سنة ، وقيل : يأخذ ما يعطى والباقون مظلومون [٢] ، قال الغزالي [٣] : وهو القياس ؛ لأنه ليس مشتركاً كالميراث والغنيمة [٤] ، ومن في يده مال حرام ، وأراد التوبة دفعه لمالكه أو وكيله ، أو وراثه ، فإن لم يعرفه صرفه في المصالح وينبغي أن يتولاه القاضي إن كان عفيفاً ، فإن لم يكن عفيفاً لم يجز التسليم إليه ، فإن سلمه ضمن [٥] [٦].

بل ينبغي أن يحكم رجلاً متديناً عالماً ، فإن عجز تولاه بنفسه [٧] ،

---

(١) قال النووي : " والمختار أنه لا يحرم العقود في هاتين الصورتين وهو من باب الانتفاع بضوء سراج وغيره والنظر في مرآته من غير أن يستولي عليهما وهما جائزان بلا خلاف ".
المجموع (٣٤٨/٩) .

(٢) المجموع (٣٥٠/٩) .

(٣) إحياء علوم الدين (١٥٧/٢) .

(٤) الغنيمة في اللغة من المغنم ، وهو ما يغنمه القوم وينالـه من أهل الشرك عنوة ، والحرب قائمة .
الصحاح (مادة/غنم) (١٩٩٩/٥) ؛ المصباح المنير (مادة/غنم) (ص١٧٣) .
وفي الاصطلاح : " مال حصل من كفار بقتال وإيجاف " .
المنهاج (١٣٠/٣) ؛ وينظر : مجمع الأنهر (٤٢١/٢) ؛ وشرح حدود ابن عرفة (٢٢٩/١) ؛ وشرح منتهى الإرادات (٦٣٨/١) .

(٥) الضمان في اللغة من ضمنت الشيء ضماناً : كَفَلْت به .
الصحاح (مادة/ضمن) (٢١٥٥/٦) .
وفي الاصطلاح : " التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة ، ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك " .
مغني المحتاج (٢٥٧/٢) ؛ وينظر وسائل الأسلاف (ص٥٨٢) ؛ وشرح حدود ابن عرفة (٤٢٩/٢) ؛ وشرح منتهى الإرادات (١٢٢/٢) .

(٦) ينظر : المجموع (٣٥١/٩) .

(٧) لأن المقصود هو الصرف إلى مصالح المسلمين ، وذلك يتحقق به وبغيره .
ينظر : المجموع (٣٥١/٩) .

وله أن يتصدق به على نفسه وعياله إن كان فقيراً [1] ، ومن اختلط ماله بمال مغصوب [2] لمعين تراضيا هو والمغصوب منه فإن امتنع رفع الأمر إلى القاضي ليقبض عنه ، فإن لم يجد حكم رجلاً متديناً فإن عجز عزل بنفسه قدر ذلك ، ويتصرف في الباقي فلو أراد أن يأكل من المختلط قبل التمييز ، فقيل : يجوز ما دام قدر المغصوب باقياً وقيل : لا [3] ، قال : **(وللمبيع شروطٌ)** [4] الذي يتحرر منها أن يكون طاهراً منتفعاً به مملوكاً ، وأما القدرة على التسليم والعلم به وكون الملك لمن له العقد ، فشروط في العاقد ، ولك أن تحذف أيضاً شرط الطهارة ، لأن النجس غير مملوك ، [فيرجع شروط المبيع] [5] من حيث هو إلى اثنين أن يكون مملوكاً منتفعاً [6] به .

---

(١) لأن الوصف موجود فيهم ؛ بل هم أولى من يتصدق عليه وله أن يأخذ قدر حاجته ؛ لأنه أيضاً فقير .
ينظر : المجموع (٣٥١/٩) .

(٢) الغصب في اللغة : أخذ الشيء ظلماً .
الصحاح (مادة/غصب) (١٩٤/١) ؛ المصباح المنير (مادة/غصب) (ص١٧٠) .
وفي الاصطلاح : " الاستيلاء على حق الغير عدواناً " .
المنهاج (٣٥٠/٢) ؛ وينظر : مختصر القدوري (ص١٢٩) ؛ شرح حدود ابن عرفة (٤٦٦/٢) ؛ شرح منتهى الإرادات (٢٩٦/٢) .

(٣) ينظر : المجموع (٣٥٠/٩-٣٥١) .

(٤) المنهاج (١٦/١) .

(٥) في هامش " ل " .

(٦) ذكر النووي خمسة شروط للمبيع وهي : طهارته ، وكونه منتفعاً به ، وكونه مملوكاً لمن يقع العقد له ، والقدرة على تسليم المبيع ، وكون المبيع معلوماً . أما السبكي فقسم الشروط إلى شروط في المبيع ، وشروط في البائع كما هو موضح في المتن ، ونص الشربيني على اختلاف السبكي عن النووي في ذلك حيث قال : " قال السبكي : والذي يتحرر من الشروط الملك والمنفعة فلا يشترط له غيرهما ؛ وأما اشتراط الطهارة فمستفاد من الملك ؛ لأن النجس غير مملوك ، وأما القدرة على التسليم والعلم به فشرط في العاقد ، وكذا كون الملك لمن له العقد " .

حكم بيع النجاسات

قال : **(طهارةُ عينِه)** [1] لأن النجس [2] محرم الأكل بالاتفـاق [3] وما حرم أكله حرم بيعه لقوله ﷺ : **" إن اللهَ إذاً حرم على قَومٍ أكْلَ شيءٍ حرم عليهم ثَمنه "** رواه أحمد [4] وأبو داود [5] بإسناد صحيح [6] قال **(فَلا**

وقال ابنه تاج الدين : " كان الوالد – رحمه الله – يقول : الذي يتحرر منـها الملـك والمنفعة فلا شرط له غيرهما ، وأما اشتراط الطهارة فمستفاد من الملك ؛ لأن النجس غير مملوك ، وأما القدرة على التسليم والعلم به فشرط في العاقد ، وكذا كون الملك لمن له العقد " .
ينظر : المنهاج (١٦/٢-١٨) ؛ روضة الطالبين (٣٤٩/٣ ، ٣٥٨) ؛ توشيح التصـحيح (١٠٠/ب) ؛ مغني المحتاج (١٦/٢) .

(١) المنهاج (١٦/٢) .

(٢) النجـس ضربـان : نجس العين ، ونجس بعارض (فالأول) لا يصـح بيعه كالكلـب (والثاني) قسمان : أحدهما : فنجس يمكن تطهيره ، كالثوب فيجوز بيعه ، والثاني : ما لا يمكن تطهيره كالخل إذا تنجس فلا يجوز بيعه .

ينظر : روضة الطالبين (٣٤٨/٣-٣٤٩) .

(٣) وهذا بناء على مسائل كثيرة عند جميع المذاهب وفي ذلك يقول النووي : " لو عجن دقيق بماء نجس وخبزه فهو نجس يحرم أكله ، ويجوز أن يطعمه لشاة أو بعير أو بقرة ونحوهـا نص عليه الشافعي – رحمه الله – ونقله عن نصه البيهقي في كتاب السنن الكـبرى ، في باب نجاسة الماء الدائم " .
المجموع (٢٩/٩-٣٠) ؛ وينظر : المبسوط (٤٧/١) ؛ وتهذيب المسالك (٩٢/١) ؛ والمستوعب (٣٥٥/١) .

(٤) مسند أحمد (٢٤٢/١ و ٢٩٣) .

(٥) سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني ، أبو داود (٢٠٢-٢٧٥هـ) من مصـنفاته " كتاب السنن " .
تهذيب التهذيب (١٦٩/٤) ؛ تقريب التهذيب (٣٨٢/١) .

(٦) وسنده حدثنا مسدد ، أن بشر بن المفضل وخالد بن عبد الله الطحان حدثا هم ، عـن خالد الحذاء ، عن بركة ، قال مسدد في حديثه : عن خالد بن عبد الله ، عن بركـة أبي الوليد ، ثم اتفقوا . عن ابن عباس قال : رأيت رسول الله ﷺ جالساً عند الركن ، قال : فرفع بصره إلى السمـاء فضحـك ، فقال : **" لعن الله اليهود ! " ثلاثاً " إن الله حرم عليهم الشحوم فَباعوها وأكلوا** أثمانها **، وإن الله إذا حرم على قَومٍ أكلَ شيءٍ حـرم عليهم ثَمنه "** .

يصح بيع الكَلْبِ والْخمر) [1] لنجاستهمـا وفي الصحيحين عن النبي ﷺ : **" إن اللهَ حرم بيع الخَمر والْميتة والخَنزير والأَصنامِ "** [2] وفيهما : **" نهـى النبي ﷺ عن ثَمنِ الكَلْبِ "** [3] وفي الخمر المحترمة [4] وجه أ ـا طـاهرة ، ويصح بيعها [5] ، وورد في النهي عن بيع الكلب إلا كلب صيد [6] وهـذا الاستثناء لم يثبت إنما ثبت في الاقتناء .

ويجـوز اقتنـاء الكلـب للصيـد والـزرع وفـ ـي معنـ ـاه النخـل والكـرم وسائر الشجر ، وللماشية وفي معناها الخيـل والبغـال

سنن أبي داود ، كتاب البيوع ، باب : في ثمن الخمر والميتة ، رقم (٣٤٨٢) (١٧٦/٤-١٧٧).

(١) المنهاج (١٦/٢) .

(٢) صحيح البخـاري ، كتاب البيوع ، باب : بيـع الميتـة والأصـنام ، رقـم (٢٢٣٦) (٦٥٨/٢) ؛ صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب : تحريم بيع الخمر والميتة والخ يـر ، رقم (١٥٨١) (ص٦٤٥) وهو جزء من حديث .

(٣) بلفظ : عن ابن مسعود رضي الله عنه قال : **" نهى النبي ﷺ عن ثَمنِ الكَلْبِ وحلْـوان الكَـاهن ومهر البغي "** .
صحيح البخاري ، كتاب البطلان ، باب : مهر البغي والنكاح الفاسد ، رقم (٥٣٤٦) (١٧٢٠/٤) ؛ صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب : تحريم بيع الخمر والميتـة ، رقـم (١٥٦٧) (ص٦٤٠) .

(٤) الخمر المحترمة : " هي التي اتخذ عصيرها ليصير خلاً ، وغيرها ما اتخذ عصيرها للخمرية " . ا موع (٥٧٦/٢) .

(٥) وهذا الوجه مروي عن أبي علي السنجي ، والمذهب لا يصح بيع الخمر المحترمة . ا موع (٥٣٦/٢) .

(٦) بلفظ : قال ﷺ : **" من اقْتنى كلْباً ضارياً إلا كلباً لصيد أو كلْب ماشية ، فإنه يـنقُص من أجره كُل يومٍ قيراطَان "** .
صحيح البخاري ، كتاب الذبائح والصيد ، باب : من اقتنى كلباً ليس بكلب صـيد أو ماشية ، رقم (٥٤٨٠) (١٧٦٣/٤) . و ذا الحديث يتحقق قول السبكي : إن الاستثناء ورد على الاقتناء وليس البيع .

والحمير [١] وحراسة أهل البوادي ، وسكان الخيام وأهـل الحصـون [٢] ، والبيوت المفردة [٣] في أطراف الرساتيق [٤] ، وكذا الـدور في الأصـح [٥] المنصوص ، وللحراسة في السفر في الأصح [٦] ، ويجوز تربية الجرو [٧] الصغير الصغير كما يباح اقتناء الكبير له في الأصح [٨] .

---

(١) الحاوي (٤٦٥/٦-٤٦٦) ؛ روضة الطالبين (٣٥٠/٣) ؛ المجموع (٢٣٤/٩) .

(٢) الحصن في اللغة : المكان الذي لا يقدر عليه ، لارتفاعه وجمعه حصون ، وحصن ، بالضم حصانة فهو حصين : أي منيع .
المصباح المنير (مادة/حصن) (ص٥٤) .

(٣) البيوت المفردة : يعني البيوت المفردة في الصحاري .
الحاوي (٤٦١/٦) .

(٤) الرساتيق والرستاق فارسي معرب . يقال : رزْداق ورسداق وهي السواد .
الصحاح (مادة/رستق) (١٤٨١/٤) ؛ المصباح المنير (مادة/رستاق) (ص٨٦) .

(٥) الحاوي (٤٦٦/٦) ؛ روضة الطالبين (٣٥٠/٣) .

(٦) وفي ذلك يقول الماوردي : " فأما اتخاذ الكلاب لحراسة الدور والمنازل في المدن والقرى ، ففيه لأصحابنا وجهان :
أحدهما : وهو قول أبي إسحاق : جواز اتخاذه لحراسة البيوت ، لما فيه من التيقظ والعداء على من أنكر ، فصار في معنى ما ورد الاستثناء فيه .
والوجه الثاني : أنه لا يجوز اتخاذه لحراسة الدور والبيوت في المدن ؛ لأنه قـد يسـتغني بالدروب والحراس فيها عن الكلاب ، ولأن الكلاب لا تغني في المنـازل مـا تغـني في الزروع والمواشي ، لأن حفظ المنازل من الناس ، والكلب ربما احتال الإنسان عليه يلقمه يطعمه حتى يألفه فلا ينكره إذا ورد للسرقة والتلصص ، والزرع والمواشي تحفـظ مـن الوحش والسباع فلا يتم فيها حيلة في إلف الكلب لها ، فافترق المعنى فيهما " .
الحاوي (٤٦٦/٦) ؛ وينظر : المجموع (٢٣٤/٩) .

(٧) الجرو الصغير من ولد الكلب والأسد والسباع ، والجمع جراء ، وأجرٍ ، وأجراء .
تهذيب الأسماء واللغات (٥٠/٣) ؛ المعجم الوسيط (١١٩/١) .

(٨) المجموع (٣٢٤/٩) .

واقتناء الكبير ليعلم بلا خلاف [1] ، ولو أراد اتخاذ كلب ليصطاد به إذا أراد ، ولا يصطاد في الحال أو ليحفظ الزرع والماشية إذا صار لم يجز في الأصح [2] ، وقيل : يجوز كما يجوز إذا حصد زرعه أن يمسكه لزرع مستقبل ، ولو اقتنى كلب صيد ولا يريد أن يصطاد به في الحال ولا فيما بعد / [ل/٢٠٥أ] لم يجز على المذهب [3] ، وإن أراد إعارته [4] لمن يصطاد ، ومعنى الحديث [5] إلا كلباً يصطاد به [6] والكلب العقور [7]

---

(١) وفي ذلك يقول النووي : " واتفق الأصحاب على أنه يجوز اقتناء الكلب الكبير ؛ لتعلم الصيد وغيره " .
المجموع (٢٣٤/٩) ؛ وينظر : الحاوي (٤٦٦/٦) ؛ البيان (٥٣/٥) .

(٢) وفي ذلك يقول العمراني : " وإن اقتناه رجل ليس له زرع ولا ماشية ، أو كان غير صائد ، لكن إن حصل له زرع أو ماشية حفظهما به ، أو ليصطادونه إن أراد ذلك .. ففيه وجهان : أحدهما : لا يجوز ؛ لأنه ليس بصاحب شيء من ذلك .
الثاني : يجوز ؛ لأنه اقتناه لذلك ، ألا ترى أنه إذا حصد الزرع . جاز اقتناؤه لزرع مستقبل .
البيان (٥٤/٥) .

(٣) ينظر : البيان (٥٤/٥-٥٥) ؛ المجموع (٢٣٤/٩) .

(٤) وهي مسألة خلافية عند الشافعية فيها وجهان : (أحدهما) لا يجوز لعدم الضرورة (والثانية) تجوز كما يجوز للرجل حفظ حلي النساء ، للإعارة من النساء .
التهذيب (٥٦٤/٥) .

(٥) الحديث تقدم تخريجه (ص١٩٢) هامش (٥) .

(٦) قال النووي : " ذكر صاحب الشامل أن الشيخ أبا حامد حكى عن القاضي أبي حامد فيه وجهين (أحدهما) يجوز ؛ لأنه كلب صيد وقد قال رسول الله ﷺ " إلا كلب صيد " أصحهما لا يجوز ؛ لأنه اقتناء لغير حاجة ، فأشبه غيره من الكلاب ومعنى الحديث إلا كلباً يصطاد به " .
المجموع (٢٣٤/٩-٢٣٥) ؛ وينظر : البيان (٥٤/٥-٥٥) .

(٧) العقور : هو كل سبع يعقر ويجرح ، ولا يختص بالكلب ، ولهذا يقال لكل جارح أو عاقر من السباع كلب عقور مثل الأسد والفهد والنمر .
تهذيب الأسماء واللغات (٢٨/٣) .

والكلب [1] يقتلان ، وغيرهما لا يجوز قتله هكذا صرح به القاضي حسين [2] والإمام الماوردي [3] في باب بيع الكلاب والمصنف [4] هنا في شرح المهذب المهذب وفي شرح مسلم ، وقال في باب محرمات الإحرام [5] أنه الأصح [6] [6] والأمر بقتل الكلاب [7] منسوخ [1] وعلى الكراهة اقتصـر الرافعـي [2]

---

(١) الكلب كَلَباً : أي أكل لحم الإنسان ، فأخذ لذلك سعار وداء يشبه الجنون والكَلَـب داء يعرض للإنسان من عض كلب كلِب فيصيبه شبه الجنون ، فلا يعض أحداً إلا كَلِـب ، وتعرض له أعراض رديئة فيعوي عواء الكلب ، ويمزق ثيابه ، ويمنع عن شرب الماء حـتى يموت عطشاً .
لسان العرب (مادة/كلب) (١٠٦٢/٣) .

(٢) ينظر : قول القاضي حسين . =

= ا موع (٢٣٥/٩) ؛ شرح صحيح مسلم (٢٨٥/٨) .

(٣) الحاوي (٤٦٥/٦) .

(٤) ا موع (٢٣٥/٩) .

(٥) والصحيح في باب : ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحـرم ، رقـم (١١٩٨) (ص٤٦٩) بلفظ : " **عن عائشة ؛ قالت : قال رسـول الله ﷺ : " خمـس فَواسق يقْتلْن في الحَرم ؛ العقْرب ، والفَأرةُ ، والحَديا ، والغراب ، والكَلْب العقُور "**.

(٦) وما جاء عنه " واتفق العلماء على جواز قتل الكلب العقور للمحرم والحـلال في الحـل والحرم ، واختلفوا في المراد به ، فقيل : هذا الكلب المعروف خاصة . حكاه القاضي عن الأوزاعي ، وألحقوا به الذئب ، وحمل زفر معنى الكلب على الذئب وحده . وقال جمهور العلماء : ليس المراد بالكلب العقور يخصص هذا بالكلب المعروف ، بل المراد هو كـل عاد مفترس غالباً كالسبع والنمر والذئب والفهد ونحوها " .
شرح صحيح مسلم (٢٨٥/٨) .

(٧) الأمر بقتل الكلاب ورد في الصحيحين بلفظ **" أن رسولَ اللهِ ﷺ أمر بِقَتل الكلابِ "** .
صحيح البخـاري ، كتاب بدء الخلق ، باب : إذا وقع الذباب في شـراب أحـدكم فليغمسه ، رقم (٣٣٢٣) (١٠١٩/٢) ؛ صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب : الأمر بقتل الكلاب ، رقم (١٥٧٠) (ص٦٤١) .

[ل٢٠٥/أ] وتبعه في الروضة [٣] ، وزاد أ ا كراهية ت يه [٤] ، وما تقدم من القول بالتحريم أصح ، لكن قال الشافعي في الأم [5] في باب الخلاف في ثمـن الكلب : وأقتلها حيث وجد ا ذكر ذلك في ضمن مباحثه جمعاً بين أحاديث [٦]

---

(١) ثم نسخ وذلك الحكم بما ثبت أن جابر بن عبد الله قال : **أمرنا رسولُ الله ﷺ بقتل الكـلاب ، حتى أن المَرأةَ تقْدم من البادية بكلْبها فنقتلُه ، ثُم نهى النبي ﷺ عن قتلها ، وقَالَ : " عليكُم بالأسود البهيم ذي النقطتين فإنه شيطانٌ "** .

صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب : الأمر بقتل الكلاب ، رقم (١٥٧٢)(ص٦٤١).

والنسخ في اللغة : الإزالة .

الصحاح (مادة/نسخ) ؛ المصباح المنير (مادة/نسخ) (ص٧٣٠) .

وفي الاصطلاح : " رفع حكم شرعي بدليل شرعي متراخ " .

شرح الكوكب المنير (٥٢٦/٣) ؛ وينظر : أصول البـزدوي (٢٣٢/٣) ؛ كشـف الأسـرار (٢٣٢/٣) ؛ شرح العضد على ابن الحاجب (١٨٥/٢) ؛ والبرهان (١٢٩٣/٢) .

(٢) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣١٦/٧) .

(٣) قال النووي : " إن الكلب الذي ليس بعقور يكره قتله ، مراده كراهة ت يه " .

روضة الطالبين (٤٦/٣) .

(٤) كراهة ت يه : قسم بعض الشافعية المكروه إلى قسمين بحسب محل دليل النهي غير الجازم ، فـإن كان محل النهي مخصوصاً بأمر معين فهو مكروه ، وإن كان النهي غير الجازم غير مخصوص بأمر معين فيكون فعله خلاف الأولى ، كالنهي عن ترك المندوبات . وقد قسم الحنفيـة المكروه إلى قسمين : مكروه تحريمي ، ومكروه ت يهي ، والمكروه التحريمي هو " ما طلب الشارع تركـه طلباً جازماً بدليل ظني مثل : لبس الحرير والذهب مع الرجال ، ومثل البيع على المبيع . والخطبة على الخطبة ، وحكمه أنه إلى الحرام أقرب ، وهو قسم من الحرام عند الإمام أبي حنيفـة وأبي يوسف ، ويأخذ أحكام الحرام تقريباً من تحريم العقل وطلب التـرك واستحقاق العقاب على الفعل ، ولكن لا يكفر جامده . والمكروه الت يهي " هو ما طلب الشـارع تركـه طلب غير جازم " .

التوضيح (٨٠/٣) ؛ الإحكام في أصول الأحكام (١٢٢/١) ؛ حاشية البناني (٨٠/١) ؛ شـرح الكوكب المنير (٤١٨/١-٤١٩) .

(٥) (١١/٣) .

(٦) وأحاديـث تحريـم ثمنهـا ورد (ص١٩٢) هامش (٢) من البحـث وحديـث الأمر بقتلـها ورد الصفحة السابقة من البحث وحديث ما يباح اقتناؤه ورد (ص١٩٢) هـامش (5) مـن البحث .

تحريم ثمنها والأمر بقتلها ، وإباحة ما يباح اقتناؤه منها ، ولم يتعرض للنسخ ، والممكن تأويله أن يكون مقصوده الجمع بين [تلك] [(١)] الأحاديث لا غير ، وإن كان ثم حديث آخر ناسخ لبعضها وفي هذا التأويل بعد ، ولا يجوز اقتناء الكلب الذي لا منفعة فيه ، ويجوز اقتناء ولد الفهد على المذهب [(٢)] كالقرد والفيل ، ولا يجوز اقتناء الخنزير قطعاً ، عادياً كان أو لم يكن ، ويجب قتله إن كان فيه عدوى ، وإلا فوجهان **(أحدهما)** يجب **(والثاني)** يجوز إرساله وهو ظاهر نص الشافعي [(٣)] ويكره اقتناء العذرة [(٤)] والميتة وقال صاحب المهذب [(٥)] لا يجوز فحمل على التحريم ، ويكره اقتناء السرجين [(٦)] والوقود به وتربية الزرع والبقول به كراهية تنزيه [(٧)] ، وإذا مات وخلف كلاباً ، قيل : لا تقسم ، والصحيح أنها تقسم [(٨)] على طريق نقل اليد باعتبار القيمة [(٩)] عند من يرى أن لها قيمة [(١)] ، ولا يصح إجارة

---

(١) فوق السطر من " ل " .

(٢) المجموع (٢٣٤/٩-٢٣٥) .

(٣) الأم (٩/٣-١٠) ؛ وينظر : المجموع (٢٣٣/٩-٢٣٤) .

(٤) العذرة هي الغائط ولا تكون العذرة إلا من الآدميين .
المصباح المنير (مادة/عذر) (ص١٥١) ؛ الدر النقي (٥١/١) .

(٥) (٢٣١/٩) .

(٦) السرجين : وهو الزبل كلمة أعجمية وأصلها سركين بالكاف فعربت إلى جيم والقاف ، ، وعن الأصمعي : لا أدري كيف أقوله وإنما أقول روث .
المصباح المنير (مادة/سرج) (ص١٠٤) .

(٧) حيث قال : فأما اقتناؤها فينظر فيه فإن لم يكن فيها منفعة مباحة كالخمر والخنزير والميتة والعذرة لم يجز اقتناؤها ؛ لأن اقتناء ما لا منفعة فيه سفه فلم يجز .
المهذب (٢٣١/٩) .

(٨) وبهذا قال الدارمي وحكاه البغوي في كتابه شرح مختصر المزني على ما سيأتي توضيحه في في الهامش التالي .

(٩) والتقسيم بصورة أدق كالآتي كما جاءت عند البغوي : يقسم بالقيمة عند من يرى أنه له له قيمة وهذا ضعيف ؛ لأنه لا قيمة له ، والثاني : يقسم على طريق الانتفاع وقيل : على طريق نقل اليد والثالث : لا يقسم بل يترك بين الورثة .

الكلـب [٢] ولا هبته [٣] ؛ لأنه غير مملوك وقال صـاحب التلخـيص [٤] : يجـوز [٥]. قال القاضي أبو الطيب [٦] : ولعله أراده نقله إلى يد غيره بالتبرع ؛ فإنـه يصح كما يصح بالوصية ولا رجوع وهذا معنى الهبة ، ويورث الكلب بلا خـلاف ، ويوصى به [٧] وما اختلفنا في نجاسته اختلفنا في بيعه ، قال **(والمُتنجس الذي لاَ يمكن تطْهيره كالْخَل [واللبن] [٨])** [٩] ونحوه مجمع عليه ، وفي الخل[١]

التهذيب (٥٦٤/٣) ؛ البحر (١٢٩/٦) ؛ ا موع (٢٣١/٩) .

(١) استدل القائلون بأن لها قيمة بما ورد عن عبد الله بن عمرو قال : " **قَضى رسـولُ اللهِ** ﷺ **في كَلْبِ الصيد بِأربعين درهماً ، وفي كَلْبِ الغنم بِشاة من الْغنم ، وفي كَلْبِ الزرع بِفَرقٍ من زرعٍ ، وفي كَلْبِ الدار بِفَرقٍ من ترابٍ حق على الْقَائل أنْ يؤديه ، وحـق على صاحب الْكَلْبِ أنْ يأْخذُه** " .

السنن الكبرى كتاب البيوع ، باب : جماع أبواب بيوع الكلاب وغيرها ممـا لا يحـل (٨/٦) قال وهو ضعيف .

والفرق : مكيال ، يقال : إنه يسع ستة عشر رطلاً .

المصباح المنير (مادة/فرق) (ص١٧٩) .

(٢) التهذيب (٥٦٥/٣) .

(٣) وصحح البغوي جواز الهبة في التهذيب (٥٦٥/٣) .

(٤) صاحب التلخيص هو : أحمد بن أبي أحمد ، المعروف بابن القاص ، الطبري ، أبو العباس (....-٣٣٥هـ) من أشهر مصنفاته " التخليص " " أدب القاضي . توفي بطرطوس .

طبقات الشيرازي (ص١١١) ؛ ذيب الأسماء واللغات (٢٥٢/٢) ؛ وفيـات الأعيـان (٥١/١) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (٤٥/٢-٤٦) .

(٥) التلخيص (ص٣١٠) .

(٦) ينظر قول القاضي أبي الطيب في المنع في روضة الطالبين (٣٤٩/٣) .

(٧) التهذيب (٥٦٤/٣) .

(٨) اللبن تكرار في " ل " .

(٩) المنهاج (١٦/٢) عندما قال المصنف وللمبيع شروط منها طهارة عينه اقتضى ذلـك أن لا يكون نجساً ؛ لأن النجس ضربان : نجس العين ونجس بعارض ، أما نجس العين فقد تقدم الكلام عنه كالكلب والخ ير ونحوه ، أما النجس بعارض وهو متنجس يمكـن تطهـيره

الخل[1] وجه ؛ لأنه يقصد للصبغ وفي الصبغ المتنجس ثلاث طرق ، أصحها : القطع بالمنع ، والثانية الجواز ، والثالثة إلحاقـه بالدهن [2] ، وقوله : لا يمكن تطهيره ، ودعوى الإجماع [3] عليه مع بقاء حقيقته على حالهـا ، وإلا فلـو صببنا عليه ماء كثيراً طهر على وجه ، لكنه لم يبق الاسم ، والمقصود بالبيع أن يطهره وينتفع به على حاله ، والماء يطهر بالمكاثرة فيجرى فيه الخـلاف الآتي في الدهن [4] ، وأشار بعضهم [5] إلى الجزم بالمنع . وقال : إنـه لـيس

كالثوب والخشبة ، فيجوز بيعها ، ومتنجس لا يمكن تطهيره كالخل واللبن والـدبس إذا تنجست ، فلا يجوز بيعها .

ينظر : روضة الطالبين (٣٤٨/٣-٣٤٩) .

(١) الخل لا يجوز بيعه ؛ لأنه نجس لا يمكن تطهيره من النجاسة ، وإن كان فيـه مـاء ففيـه وجهان .

البيان (٥٥/٥) ؛ المجموع (٢٣٥/٩) ؛ روضة الطالبين (٣٤٨/٣) .

(٢) في طهارة الدهن بالغسل وجهان ولذلك الحق الخل به .

روضة الطالبين (٣٤٩/٣) .

(٣) ونص على ذلك النووي حيث قال : " إذا كانت العين الطاهرة المتنجسة بملاقاة النجاسة مائعة فينظر إن كانت لا يمكن تطهيرها ؛ كالخل واللبن والدبس والعسل والمرق ونحـو ذلك ، لم يجز بيعها بلا خلاف ، ونقلوا فيه إجماع المسلمين " .

المجموع (٢٣٦/٩) ؛ وينظر : بدائع الصنائع (٣٣٦/٤) ؛ وعيون المجالس (١٥٢١/٤) ؛ وشرح منتهى الإرادات (٨/٢-٩) .

(٤) ينظر (ص٢٠٠) من البحث .

(٥) قال العمراني : " وإن كان ماءً نجساً ؛ فإنه يمكن تطهيره ، وهل يجوز بيعه ؟ فيه وجهان :

أحدهما : لا يجوز بيعه ؛ لأنه نجس حكماً ، فهو كنجس العين .

والثاني : يجوز بيعه ؛ لأنه يمكن تطهيره ، فجاز بيعه ، كالثوب النجس ، وإن كان دهناً ، فهل يطهر بالغسل ؟ فيه وجهان :

أحدهما : قال أبو علي في " الإفصاح " : نص الشافعي على : أنه لا يجوز بيعه ، ولـو أمكن تطهيره ؛ لجاز بيعه ولأنه لا يمكن عصره .

والثاني : يمكن غسله ؛ لأنه يمكن مكاثرة الماء عليه ، ثم استخراجه من الماء .

بتطهر ؛ لكنه يستحيل ببلوغه قلتين [1] ، واحترز عما يمكن تطهيره وهو مائع كالدهن وسيأتي ، وجامد كالثوب فيجوز إجماعاً [2] ، لكـن إذا منعـت النجاسة الرؤية جرى فيها قولا بيع الغائب [3] ، ولو كان صـبغ الثـوب لا

البيان (٥٥/٥) ؛ وينظر : تتمة الإبانة (٤/ل٣٧/أ) ؛ التهـذيب (٥٦٧/٣) ؛ المجمـوع (٢٣٩/٣) ؛ روضة الطالبين (٣٤٩/٣) ؛ كفاية النبيه (ل/٣١أ) .

(١) قلتان : تثنية قلة ، والجمع قلال وقُلَل ، وهي قمة كل شيء وأعلاه ومنه قلة الجبـل ، أي أعلاه ، والمراد هنا الجرة الكبيرة ، سميت بذلك لعلوها ، وقيل : لأن الرجل القوي يقلها بيديه ، أي يرفعها .

الصحاح (مادة/قلل) (١١٠٣/٤) ؛ المصباح المنير (مادة/قلل) (ص١٩٦) .

ومقدار القلتين في الاصطلاح : هي خمسة قرب حجازية ، وهي خمسمائة رطل عراقي ، يعادلان (٣٠٧) لتر يساويان (٢٠٤كغم) .

ينظر : الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان (ص٧٧ ، ٨٠) .

(٢) وفيه يقول النووي : " إذا كانت العين متنجسة بعارض وهي جامدة ؛ كالثوب والبساط والسلاح والجلود والأواني والأرض ، وغير ذلك ، جاز بيعها بلا خـلاف لمـا ذكـره المصنف ونقلوا فيه إجماع المسلمين " .

المجموع (٢٣٦/٩) ؛ وينظر : بدائع الصـنائع (٣٣٦/٤-٣٣٧) ؛ ومواهـب الجليـل (٢٦٠/٤-٢٦١) ؛ وشرح منتهى الإرادات (١١/٢) .

(٣) في بيع الأعيان الغائبة والحاضرة التي لم تر ، قولان :

الأول : يصح وهو قول الشافعي في الجديد وبه أفتى جماعة من الشافعية منهم البغـوي والروياني .

الثاني : لا يصح . وبه قال الشافعي في " الأم " والبويطي والمزني .

وقال العراقي : ويجوز بيع الثوب النجس إن لم يستتر بالنجاسة ، فإن استترت بهـا خـرج على بيع الغائب .

ينظر : الأم (١٨/٣) ؛ مختصر المزني (ص١٠٧) ؛ التهذيب (٢٨٢/٣) ؛ روضة الطالبين (٣٦٨/٣) ؛ المجموع (٢٣٦/٩) ؛ تحرير الفتاوي (ل/١١٥ب) .

يمكن فصله قال ابن الرفعة [1] تفقهاً يصح بيعه للتستر به ، وأعلم أن شـرط طهارة العين إنما يخرج نجس العين[2] ، لكن المصنف الحق المتنجس الـذي لا يمكن تطهيره بالنجس / [ل/٢٠٥ب] وأخرجهما .

قال **(وكذا الدهن في الأصح)** [3] أي المتنجس والخلاف مرتـب على الخلاف في تطهيره إن قلنا : لا يطهر وهو الأصح لم يجز بيعـه ، وإلا فوجهان [4] أصحهما لا يجوز بيعه للأمر [5] بإراقة السمن الـذائب الـذي وقعت فيه الفأرة وفي هذا الاستدلال نظر ، وقياساً على الجلد المتنجس الذي يمكن تطهيره بالدباغ [6] ، وهذا استدلال صحيح ، **والثا**ني يجوز كـالثوب

---

(١) وفي ذلك يقول : " ويجوز بيع الثوب النجس ، وكذا ما في معناه من حجـر أو خشـب وغير ذلك مما نجاسته بالمجاورة ؛ لأن البيع وارد على العين وهي طاهرة ، وما جاورها من النجاسة يزول عن قرب " .
كفاية النبيه (ل/٣٠أ) .

(٢) ينظر (ص١٩١-١٩٢) من البحث .

(٣) المنهاج (١٦/٢) .

(٤) روضة الطالبين (٣٤٩/٣) ؛ المجموع (٢٣٦/٩)

(٥) وجاء هذا الأمر من حديث في صحيح البخاري ، كتاب الذبائح والصـيد ، بـاب : إذا وقعـت الفأرة في السمن الجامد أو الذائب ، رقم (٥٥٣٨) (١٧٧٩/٤) بلفـظ عـن ميمونة : **أن فَأرةً وقَعت في سمنٍ فَماتت ، فَسئلَ النبي ﷺ عنها فقال : " أَلقُوها وما حولَها وكُلُوه "** .

(٦) الدبغ في اللغة مصدر من دبغ الإهاب دباغاً وهو إزالة نتن الأديم والجلود .

تهذيب اللغة (مادة/دبغ) (٧٦/٨) ؛ لسان العرب (مادة/دبغ) (٢٨٦/٤) ؛ المصباح المنير (مادة/دبغ) (ص٧٢) .

وفي الاصطلاح : نزع فضول المعفنة للجلد حتى تطيب رائحته ، بحيث لو نقع في الماء لم يعد إليه الفساد النتن .

عجالـة المحتاج (١٢٨/١) ؛ وينظر : البحر الرائـق (١١١/١) ؛ ومواهـب الجليـل (١٠١/١) ؛ والدر النقي (٦٣/١) .

النجس ، هكذا رتب الجمهـور ومنهم من فرق بين أن يذهـب معظـم منافعه كالشيرج [١] ، أو لا كزيت البزر [٢] وقال الإمام الغزالي [٣] : إن قلنا يطهر جاز بيعه ، وإلا فوجهان مبنيان على جواز الاستصباح [٤] به ، وقـال المصنف [٥] وهذا الترتيب غلـط ، واستدلـوا علـى أنـه لا يطهـر بالحديـث [٦] وصحح ابن عصرون [١] أنه يطهر ويصح بيعـه ، وطريـق

ومسألة طهارة جلد الميتة بالدباغ فيها أقوال كثيرة للعلماء منها : طهارة جلد الميتة كلها بالدباغ عدا الخنزير لأنه نجس في الحياة ، وهذا أشهر أقوال الشافعية ومروي عن المالكية والحنابلة ، والثاني : يطهر جميع الجلود بما فيها الخنزير وبهذا قال أبو يوسف من الحنفية ، والثالث : لا يطهر بالدباغ شيء من الجلود وهو أشهر روايات الحنابلة .

حاشية رد المحتار (٥٤/١) ؛ وعقد الجواهر الثمينـة (٣١/١) ؛ والتحقيـق (ص١٥) ؛ الحاوي للفتاوي (١٨/١) ؛ والروايتين والوجهين (٦٧/١) .

لقوله ﷺ : " إذا دبغ الإهاب فقد طهر " صحيح مسلم ، كتاب الصيد ، باب : طهارة جلود الميتة بالدباغ (٣٦٦) (ص١٥٩) .

(١) الشيرج : دهن السمسم ، معرب ويقال : السيرج . ويستخرج بطحن السمسم وعجنـه بالمـاء الحار .

المعتمد في الأدوية المفردة (ص٢٠١) ؛ المعجم الوسيط (٥٠٢/١) .

(٢) زيت البزر : هو دهن البزر ، والبزر بالكسر أفصح وهو حبوب وبذور البقول وغـيره ، لكـن خص به حب الكتان فصار اسماً له علماً .

الصحاح (مادة/بزر) (٥٨٩/٢) ؛ الجامع لمفردات الأدوية (١٢٤/١) ؛ المعتمـد في الأدويـة المفردة (ص١٩) .

(٣) الوسيط (٦٥/٢) .

(٤) الاستصباح : استعمال الدهن في الوقود لمصباح ونحوه .

الصحاح (مادة/صبح) (٣٨٠/١٠) ؛ المعجم الوسيط (٥٠٥/١) .

وجواز الاستصباح به منصوص عند أبي طيب الطبري والماوردي .

ينظر : التعليقة الكبرى (٢١١/١) ؛ الحاوي (٤٧١/٦) .

(٥) قال النووي : " وهذا الترتيب غلط عند الأصحاب ومخالف للدليل ولنص الشافعي ولما اتفق عليه الأصحاب وإمام الحرمين والغزالي منفردان به فلا يعتد به " .

المجموع (٢٣٧/٩) ؛ روضة الطالبين (٣٤٩/٣) .

(٦) هو حديث الفأرة تقع في السمن فلم يأمر النبي ﷺ بالغسل .

تطهيره ، على القول به أن يصب على قلتين أو يصب عليه ماء وإن كان أقل من قلتين ، ثم يحرك حتى يصل إلى جميع أجزائه [٢] ، وفي وجه [٣] يطهر الزيت دون السمن والدهن النجس كودك [٤] الميتة لا يطهر ، ولا يجوز بيعه اتفاقاً [٥] أما الاستصباح بالدهن المتنجس والنجس فالصحيح المنصوص جوازه ، **والثاني :** لا ؛ لأنه يؤدي إلى ملابسة دخانه ، ودخانه نجس في الأصح كرماد النجاسة ، فإنه نجس على المذهب [٦] . وقال الإمام : إن دخان الدهن النجس طاهر ؛ لأنه أجزاء الدهن فقط لا يختلط به النجاسة ، ومال إلى القطع بجواز الاستصباح [٧] إذا كان [السراج] [٨] بعيداً ، لا يلقى دخانه المستضيء .

هبة الزيت النجس

فرع : هبة الزيت النجس والتصدق به على جهة نقل اليد

المجموع (٢٣٧/٩) والحديث سبق تخريجه الصفحة السابقة .

(١) الصحيح ابن أبي عصرون .

(٢) الحاوي (٤٧٢/٦) ؛ المجموع (٢٣٧/٩) ؛ تحرير الفتاوي (١١٥/ب) .
وقال النووي : ولم يتعرض الجمهور لاشتراط القلتين والصواب أنه إن أورد الدهن مع الماء اشترط كون الماء قلتين وإن أورد الماء لم يشترط كون قلتين .

(٣) وهو قول أبي العباس بن سريج .
ينظر : الحاوي (٤٧٢/٦) .

(٤) الودك : دسم اللحم والشحم .=
=الصحاح (مادة/ودك) (١٦١٣/٣) ؛ المصباح المنير (مادة/ودك) (ص٢٥٠) .

(٥) روضة الطالبين (٣٤٩/٣) .

(٦) المجموع (٢٣٧/٩) .

(٧) وحكم الاستصباح به ودهن السفن به ، وما أشبه ذلك ؟ فيه وجهان : حكاهما في " العدة " .
أحدهما : لا يجوز الانتفاع به ، كما لا يجوز الانتفاع بجلد الميتة قبل الدباغ .
والثاني : يجوز ، وهو المشهور ، ولم يذكر الشيخ أبو حامد غيره ، فعلى هذا : ففي الدخان الذي يعلو من ذلك عند الاستصباح وجهان .
الوسيط (١٦٥/٢) ؛ البيان (٥٦/٥) ؛ البحر (١١٦/٦) .

(٨) في هامش " ل " .

يجوز ، وعلى جهة التمليك ، قال الأصحاب [(١)] : يمتنع وقال الرافعـي [(٢)] والمصنف [(٣)] وابن الرفعة [(٤)] ينبغي أن يكون على الوجهين في هبة الكلب ، ، وما قالـوه ظاهر إن كان الخلاف في هبة الكلب على جهة التمليك وقد تقدم [(٥)] عن القاضي أبي الطيب أنه تأول هبة الكلب على نقل اليد وحينئـذ يرتفع الخلاف في المسألتين [(٦)] ، قال **(الثانِي النفْع)** لأن ما لا ينفع لـيس بمال **(فَلاَ يصح بيع الْحشرات ، وكُل سبعٍ لاَ ينفَع)** [(٧)] أي لا يؤكل ولا يصطاد ، ولا يقاتل عليه وسقوط منفعتها نجستها ، ولا نظـر إلى منافعهـا المعدودة في الخواص ، ولا إلى اقتناء الملوك لها للهيبة ، بل يحرم اقتناؤها [(٨)] . وقيـل : يجـوز بيـع النمل " بعسكـر مكْرم " [(٩)] ؛ لأنه يعالج به السكر السكر " وبنصيبين " [(١٠)] ؛ لأنه يعالج العقارب الطيارة [(١١)] ، وقيل : يجوز بيع

---

(١) منهم القاضي أبي الطيب .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١١٧/٨) ؛ روضة الطالبين (٣٤٩/٣) .
(٢) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١١٧/٨) .
(٣) ا موع (٢٣٩/٩) .
(٤) كفاية النبيه (٢٨/أ) .
(٥) ينظر (ص١٩٨) من البحث .
(٦) " هبة الكلب " " هبة الزيت النجس " .
(٧) المنهاج (١٧/٢) .
(٨) روضة الطالبين (٣٥١/٣) ؛ مغني المحتاج (١٧/٢) .
(٩) عسكر مكرم : هي المدينة المشهورة بخراسان وهي قرية متصلة ببغداد .
معجم ما استعجم (٣٠٥/٣) ؛ ذيب الأسماء واللغات (٥٦/٣) .
(١٠) نصيبين – بفتح النون وكسر الصاد والباء الموحدة – المدينة بالجزيرة المشـهورة ومنـها كثير من العلماء وهي كورة من كُور ديار ربيعة ، وهي كلها بين الحيرة والشام .
معجم ما استعجم (١٥٤/٤) ؛ ذيب الأسماء واللغات (١٧٦/٣) .
(١١) قال الديمري : ومن نوع العقارب الطيارة ، قال القزويني : وهذا النوع يقتل غالباً ، قال الرافعي ، وحكى العبادي وجهاً أنه يصح بيع النمل بنصيبين ؛ لأنه يعالج بـه العقـارب الطيارة ، لأن النمل يعمل مع أدوية يعالج به لدغتها .
حياة الحيوان الكبرى (١٨٧/٣) .

السباع لطهارتها ، وتوقع الانتفاع بجلودها بالدباغ [1] وقولنا : لطهارتها احتراز من الجلد النجس لا يباع اتفاقاً وقولنا بالدباغ احتراز من الطيور التي لا تؤكل ولا يصطاد بها هل تباع لتوقع الانتفاع بأجنحتها وريشها في النبل ونحوه [2] ؟

أجرى الإمام فيها الوجه المذكور وأنكره الرافعي [3] لعدم الدباغ والحمار الزمن [4] ، لا يصح بيعه في الأصح ، والجحش الصغير والعبد الزمن يباعان اتفاقاً [5] ، ويصح بيع ما ينتفع بلونه كالطاووس [6] أو

وقال النووي في ذلك : وهذا الوجه شاذ وضعيف .

المجموع (٢٤٠/٩) .

(١) وحكى القاضي حسين وإمام الحرمين والغزالي وجماعة آخرون من الخراسانيين وجهاً شاذاً ضعيفاً أنه يجوز بيع السباع ؛ لأنها طاهرة والانتفاع بجلودها بالدباغ متوقع وضعفوا هذا الوجه ، بأن المبيع في الحال غير منتفع به ، ومنفعة الجلد غير مقصودة ؛ ولهذا لا يجوز بيع الجلد النجس بالاتفاق ، وإن كان الانتفاع به بعد الدباغ ممكناً .

المجموع (٢٤٠/٩) ؛ وينظر : الوسيط (٦٥/٢) ؛ البيان (٥٦/٥) ؛ الحاوي الصغير (٣٩/أ) ؛ السراج الوهاج (١٤٣/ب) .

(٢) روضة الطالبين (٣٤٩/٣) ؛ المجموع (٢٤٠/٩) ؛ مغني المحتاج (١٧/٢) .

والنبل : اسم للسهام العربية ، وهي مؤنثة لا واحد له من لفظه ، فلا يقال : نبلة وإنما يقال : سهم ونشابة وصاحبها : نابل وحرفته : النبالة .

تهذيب اللغة (مادة/نبل) (٣٥٨/١٥) ؛ معجم ابن فارس (مادة/نبل) (٣٨٣/٥) .

(٣) وفي ذلك يقول : ولا سبيل إلى تطهير الأجنحة .

فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١١٩/٨) .

(٤) الزمن من الزمانة : وهو المُبتلى والمريض بمرض يدوما زماناً طويلاً .

الصحاح (مادة/زمن) (٢١٣١/٥) ؛ المصباح المنير (مادة/زمن) (ص٩٧) .

(٥) أما الجحش الصغير ؛ فإنه ينتفع به في المآل ، والعبد الزمن يتقرب به بالاعتاق .

ينظر : فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١١٩/٨) ؛ روضة الطالبين (٣٤٩/٣) ؛ مغني المحتاج (١٧/٢) .

(٦) الطّاوس طائر ، ويصغر على طُويسٍ بعد حذف الزيادات .

الصحاح (مادة/طيس) (٩٤٥/٣) ؛ المصباح المنير (مادة/طوس) (ص١٤٤) .

بصوته كالزرزور [1] ، أو بتعليمه كالقرد أو بصيده كالصقر والهرة / [ل/٢٠٦أ] وما ورد في مسلم [2] من النهي عن ثمن السنور [3] حمل على الكراهة [4] أو على الوحشية التي لا منفعة فيها وشذ ابن القاص [5] فمنع بيعها لظاهر الحديث [6] ويصح بيع النحل ، فإن كان في الخلية [7] ولم يره ، فكبيع الغائب ، وإن رآه في دخوله وخروجه ولم يعرف أنه خرج جميعه ومنعنا بيع الغائب ففي بيعه في هذه الحالة وجهان الأصح الصحة [8] ؛ لأن رؤيته مجتمعاً نادرة وصحح الروياني [1] المنع ، ولو طار ليرعى فباعه

---

(١) الزرزور طائر : وهو نوع من العصافير . وقد زرزر ، أي صوت .
الصحاح (مادة/زرر) (٦٦٩/٢) ؛ المصباح المنير (مادة/زر) (ص٩٦) .

(٢) وهو ما ورد عن أبي الزبير قال : سألت جابراً ، عن ثمن الكلب والسنور ؟ قال : زجر النبي ﷺ عن ذلك .
صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب : النهي عن ثمن الكلب ، حلوان الكاهن ، ومهر البغي ، والنهي ، عن بيع السنور ، رقم (١٥٦٧) (ص٦٤١) .

(٣) السنور : اسم من أسماء الهر والأنثى سنورة ، قال ابن الأنباري : وهي قليل في كلام العرب ، والأكثر أن يقال : هر .
المصباح المنير (مادة/سنر) (ص١١١) .

(٤) وممن كره بيعه أبو هريرة ، وطاووس ، ومجاهد ، وجابر بن زيد رحمة الله عليهم .
البيان (٦١/٥) .

(٥) ابن القاص سبق ترجمته (ص١٩٨) ، هامش (٣) . وهو صاحب التلخيص .
والجدير بالذكر أن النووي جعله ابن العاص وهو خطأ والصواب ابن القاص .
ينظر : المجموع (٢٢٩/٩) .

(٦) يقصد به قوله ﷺ : **" السنور سبع "** .
السنن الكبرى ، كتاب الطهارة ، باب : سؤر الهرة (٢٤٩/١) ؛ سنن الدارقطني ، كتاب الطهارة ، باب : الآسار (٦٣/١) .
وقال الزيلعي : " وتعقبه الذهبي ، وقال : ضعفه أبو داود وأبو حاتم " .
نصب الراية (١٣٤/١) .

(٧) الخلية : بيت النحل الذي تعسل فيه .
الصحاح (مادة/خلا) (٢٣٣١/٦) ؛ المصباح المنير (مادة/خلا) (ص٦٩) .

(٨) الحاوي (٤٠٢/٦) ؛ التهذيب (٥٦٧/٣) ؛ المجموع (٣٢٢/٩) .

فباعه اعتماداً على عوده ليلاً وقدر رآه قبل فالأصح الصحة [٢] ؛ لأنه لا يمكن حبسه وعلفه بخلاف سائر الطيور [٣] .

والصحيح صحة بيع العلق [٤] ليلق على العضو المتألم فيمص دمه [٥] ؛ والسم الطاهر إن نفع قليله كالسقمونيا [٦] صح بيعه ، وإن ضر قليله وكثيره امتنع عند الجمهور [٧] ، قال **(ولاَ حبتي الْحنطة [٨])** [٩] لسقوط منفعتها لقلتها ولا نظر لظهور النفع إذا ضم إلى أمثاله ، ولا إلى وضع الحبة في الفخ [١٠] ، ولا فرق بين زمان الرخص والغلا [١١] ، ولا يجوز أخذ الحبة من صبرة [١٢] الغير ، ولو

---

(١) الحلية (٦٩/ب) .

(٢) وبه قال ابن سريج وقطع به المتولي .
الحاوي (٤٠٢/٦) ؛ التهذيب (٥٦٧/٣) ؛ البيان (١٠٠/٥) ؛ المجموع (٣٢٢/٩) .

(٣) المجموع (٣٣٢/٩) ؛ روضة الطالبين (٣٥٠/٣) .

(٤) العلق : شيء أسود يشبه الدود يكون بالماء ، وعادته أن يلق على العضو الذي ظهر به غلبة الدم فيمص دمه .
المصباح المنير (مادة/علق) (ص١٦٢) ؛ معجم لغة الفقهاء (مادة/علق) (٢٨٩/٤) .

(٥) نهاية المطلب (١٣١/أ) ؛ الوسيط (٦٥/٢) ؛ روضة الطالبين (٣٥١/٣) ؛ المجموع (٢٤١/٩) ؛ فتح الجواد (٢٧٩/١) . وبه قطع إمام الحرمين والغزالي ، والوجه الثاني : المنع ، لأنه لا يحتفل بهذه المنفعة .

(٦) السقمونيا من العقاقير التي تقتل ويصح بيعها ، لأنه ينتفع بقليلها .
تهذيب الأسماء واللغات (١٥٠/٣) ؛ المعتمد في الأدوية المفردة (ص١٦٥-١٦٦) .

(٧) روضة الطالبين (٣٥١/٣) ؛ مغني المحتاج (١٧/٢) .

(٨) الحنطَةُ : البر ، أو الحب .
لسان العرب (مادة/حنط) (٣٦٠/٣) ؛ تهذيب الأسماء واللغات (٧٤/٣) .

(٩) المنهاج (١٧/٢) وزاد فيه ونحوها فقال : " ولا حبتي الحنطة ونحوها " .

(١٠) الفخ : المصيدة والجمع فخاخ وفُخوخ .
الصحاح (مادة/فخ) (٤٢٨/١) .

(١١) المجموع (٢٣٩/٩) ؛ مغني المحتاج (١٧/٢) .

(١٢) الصبرة : الطعام المجتمع في مكان واحد ، سميت بذلك ، لإفراغ بعضها على بعض .

أخذها وجب ردها اتفاقاً [1] ، والمشهور سماع الدعوى ا ، فإن تلفـت ، فإن كانت متقومة لم يضمن و ذا يستمد أن ما لا يبـاع لا قيمة على متلفه[2] ، وإن كـان لهـا مثـل [3] ، قـال الرافعـي [4] : لا يضمـن ، وقـال القفال [5] : يضمن مثلها وادعى مجلي أنه المشهور من المذهب [6] ، وفيه نظر ؛ لأن مثلها معتبر بالكيل [7] ، وليست مكيلة ، ولهذا يمنع بيـع الحفنـة [8] بالحفنة إلا أن يفرض ذلك في موزون ، وأغرب المتولي [9] وحكـى وجهـاً بجواز بيع الحبة من الحنطة ونحوها .

فائدة : قال الشافعي [10] : لا يقع اسم مال إلا على ماله قيمة يباع ا ويكـون إذا استهلكها مستهلك أدى قيمتها وإن قلت . قـال **(وآلـة اللهو)** [11] أي المحرم [1] لسقوط منفعتها شرعاً [2] ، ومن الدليل عليه النهي

بيع آلة اللهو

الدر النقي (مادة/صبر) (٤٦١/٢) ؛ الصحاح (مادة/صبر) (٧٠٧/٢) .

(١) ا موع (٢٣٩/٩) .

(٢) ينظر فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١١٨/٨) .

(٣) المثلي : " ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه " .
وقيل : المثلي هو الذي يتماثل أجزاؤه في القيمة والمنفعة من حيث الذوات لا من حيث الصفة .
الوسيط (٢٣٠/٢) ؛ مغني المحتاج (٣٦٣/٢) .

(٤) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١١٨/٨) .

(٥) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١١٨/٨) ؛ ا موع (٢٣٩/٩) ؛ روضة الطالبين (٣٥٠/٣) .

(٦) وقال النووي : " الذي ذكرناه من بطلان بيع الحبة ونحوها مما لا منفعة فيه هو المذهب".
ا موع (٢٣٩/٩) .

(٧) الكَيْلُ والمكيالُ : مصدر كلت الطعام كيلاً وهو من الموازين .
الصحاح (مادة/كيل) (١٨١٤/٥) ؛ المصباح المنير (مادة/كيل) (ص٢٠٨) .

(٨) الحُفْنةُ : ملء الكفين من الطعام .
الصحاح (مادة/حفن) (٢١٠٢/٥) .

(٩) تتمة الإبانة (١٢٥/ب) .

(١٠) بحثت عن هذا القول ولم أجده .

(١١) المنهاج (١٧/٢) .

النهي عن بيع الأصنام وقد سبق [3] قال **(وقيلَ : تصح الآلةَ إنْ عد رضاضـها مالاً)** [4] [5] للنفع المتوقع [6] ، ورد بأ ا على هيئتها آلة الفسق [7] ولا يقصد منها غيره ، ويجري الوجهان في الأصنام والصور [8] وزاد الإمام [9] فيها وجهاً ، واختياره أ ا إن اتخذت من جواهر نفيسة صح ، أو من خشب ونحوه فلا ، وأجرآه الغزالي[10] في آلات الملاهي ، واختاره ، وقال الرافعي[11] جـواب عامة الأصحاب المنع المطلق ، وادعى القاضي حسين [12] أن ظاهر المـذهب

---

(١) قوله المحرم يقتضي أن هناك آلات لهو مباحة كالدف .

(٢) مغني المحتاج (١٧/٢) و (٣٦٨) .

(٣) تقدم في البحث النهي عن بيع الأصنام في الحديث (ص....) ، هامش (...) .

(٤) الرض – بكسر الراء وضمها : الدق ، وقد رضضت الشيء ، فهو رضيض .
الصحاح (مادة/رضض) (١٠٧٧/٣) .

(٥) المنهاج (١٧/٢-١٨) وفيه : في الآلة .

(٦) روضة الطالبين (٣٥٢/٣) ؛ ا موع (٢٥٦/٩) ؛ مغني المحتاج (١٧/٢-١٨) .

(٧) التهذيب (٥٦٨/٣) .

(٨) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٢٠/٨) .

(٩) اية المطلب (٣٢/ب) وقال الرافعي : " وتوسط الإمام بين الوجهين فذكر وجهاً ثالثاً ، وهو أ ا إن اتخذت من جواهر نفيسة صح بيعها ، لأنه مقصودة في نفسها ، وإن اتخذت من خشب ونحوه فلا وهذا أظهر عنده " .

(١٠) حيث قال : " ما سقطت منفعته شرعاً ، كالمعازف ، وما هي لغرض محرم لا يصلـح لغيره ، فتلك المنفعة المحرمة شرعاً كالمعدومة حساً ، نعم ، إن كان رضاضه بكسر بعـد تقدير الكسر يتمول ، ففي صحة بيعه ، اعتماداً عليه ، ثلاثة أوجه .

والأظهر : أنه إن كان من ذهب أو فضة أو عود ، أو شيء نفيس صح ؛ لأنه مقصود ، فغلب قصد الصفة ، وإن كان من خشب فلا ، لأن القصد مرتبط بالصفة ، فلا يعتمـد البيع غيره " .

الوسيط (٦٦/٢) .

(١١) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٢٠/٨) .

(١٢) ا موع (٢٥٦/٩) .

صحة بيع الصنم المتخذ من نحاس أو رصاص والقياس يعضده ولكـن الحـديث حجة [1] للمنع ، ولعل سببه المبالغة في التنفير فلا يجب طرده في آلة الملاهي ، ، أما ما لا يعد رضاضة مالاً كالمزمار [2] والقصير الصغير [3] فلا يصح بيعه إلا على وجه شاذ باطل [4] ، وما اختلفنا في تحريمه من آلة اللهو اختلفنا في بيعه .

وبيع إناء الذهب والفضة صحيح قطعاً [5] ؛ لأن المقصـود جـوهره وليس التنفير عنه كالتنفير عما سبق .

فائدة : بيـع القينـة [6] وهـي المغنيـة بقيمتها لـولاء الغنـاء

---

(١) حديث تحريم بيع الأصنام تقدم تخريجه (ص١٩٢) من البحث ، هامش (١) .

(٢) المزمار : واحد المزامير ، ومنه : زمر الرجل يزمر زمراً ، فهو زمار ، وهو آلة .
الصحاح (مادة/زمر) (٦٧١/٢) ؛ المصباح المنير (مادة/زمر) (ص٩٧) .

(٣) ولا أعلم معنى القصير الصغير ، لكن ما جاء عن العراقي " كمزمار صغير من قصب " .
تحرير الفتاوي (١٥٥/ب) .
والقصب هو قصب السكر والفارسي منه صلب غليظ يعمل منه المزامير .
المصباح المنير (مادة/قصب) (ص١٩٢) .

(٤) وهذا الوجه مروي عن المتولي والروياني ، قال النووي فيه : " وهو شاذ باطل " .
المجموع (٢٥٦/٩) .

(٥) وفيه يقول النووي : " وإذا باع ذهب أو فضة ، قال القاضي أبو الطيب البيع صـحيح ؛ لأن المقصود عين يصح بيعها ، هكذا أطلق القاضي هنا ، وقال أبو علي البنـدنيجي في جامعة هنا اتفاق الأصحاب عليه وينبغي أن ينبني على الاتخاذ ، فإن جوزناه صح البيع ، وإن حرمناه ، كان حكمه حكم ما إذا باع جارية مغنية تساوي ألفاً بلا غنـاء وألفـين بسبب الغناء " .
المجموع (٢٥٣/١) ؛ روضة الطالبين (٣٥٢/٣) .

(٦) القينة ، الأمة المغنية ، وأصلها في اللغة القن العبد أو الأمة ، يطلق بلفظ واحـد للمـذكر والمؤنث ، والمفرد والجمع ، وقد يجمع على أقنان ، والقن هو الكسب الخاص لصاحبها خالصة له .
المصباح المنير (مادة/قنن) (ص١٩٧) ؛ المعجم الوسيط (٧٦٣/٢) .

صحيح قطعاً ، هكذا أطلقوه وبزيادة صحيح على الأصح وهـو قـول الأودني [(١)] [(٢)] وقال المحمودي [(٣)] : لا يصح ؛ لأنه / [ل/٢٠٦ب] بذل مال في مقابلة معصية [(٤)] وقال أبو زيد [(٥)] : إن قيل : بالغناء ، بطل ، وإلا فلا هكذا هكذا في نسخ معتمدة من الرافعي [(٦)] ، وفي بعضها والروضة [(٧)] والنهاية [(٨)] ، [(٨)] ، قصد مكان فيه ، ومحل الخلاف على ما قال ابن الرفعة [(٩)] : في الغنـاء

---

(١) قال النووي : قلت : الأصح : قول الأودني ، قال إمام الحرمين : هو القياس السديد . روضة الطالبين (٣٥٢/٣) .

(٢) محمد بن عبد الله بن محمد بن بصير ، أبو بكر الأودني وأودن قرية مـن قـرى بخـارى (.....-٣٨٥هـ) إمام الشافعين في عصره بلا مدافعة ، روى عنه : أبو عبد الله الحاكم حديثين ، والحليمي ، وجعفر المستغفري .
ذيب الأسماء واللغات (١٩٢/٢) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (١٣٨٠/٢) ؛ شـذرات الذهب (١١٨/٣) .

(٣) أبو بكر المحمودي ، الإمام الجليل ، أحد رفعاء من أصحاب الوجوه تفقه على أبي إسحاق المروزي ، تفقه الكبير على الأكبر ، فمن تلامذة أبي إسحاق من كان يتتلمذ بين يـدي أبي بكر .=
= ذيب الأسماء واللغات (١٩٦/٢) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (١٦٩/٢) .

(٤) ينظر قوله في فتح العزيز (٣٠٦/٨) ؛ ا موع (٢٥٤/٩) ؛ روضة الطالبين (٣٥٢/٣) .. ..

(٥) محمد بن أحمد بن عبد الله ابن محمد ، أبو زيد المروزي أحد أئمة المسلمين ، ومن أحفـظ الناس لمذهب الشافعي (.... -٣٧١هـ) أقام بمكة سبع سنين وحدث ا ، وحدث ببغـداد بصحيح البخاري وهو صاحب أبي إسحاق المروزي وتفقه عليه أبو بكر القفال المروزي.
ذيب الأسماء واللغات (٢٣٤/٢) .

(٦) فتح العزيز (٣٠٦/٨) وفي النسخة المطبوعة مع ا موع أحال على أبو علي (١٢٠/٨) .

(٧) حيث قال النووي : " الجارية المغنية التي تساوي ألفاً بلا غناء ، إذا اشتراها بألفين ، فيه أوجه . قـال المحمودي : بالبطلان ، والأودني : بالصحة ، وأبو زيد : إن قصد الغناء بطـل ، وإلا فلا " .
(٣٥٢/٣) .

(٨) اية المطلب (٧٥/ب) .

(٩) كفاية النبيه (٣٠/ب) .

المحرم ، وهو ما كان بآلة هي آلة الملاهي المحرمة ، أما بغير آلة فمباح للسيد فلا منع منه .

ويعضد ما قاله : أن الرافعي [1] في كتاب الصداق جعل هذه الأوجه الثلاثة مفرعة على قولنا : إ ا إذا نسيت الألحان عند الغاصب ، وردهـا لا يرد الأرش ، وهو الذي نص عليه الشافعي ، وصححـه النووي [2] ، وعلله وعلله الرافعي [3] ، بأنـه محـرم ، أما إذا قلنـا يرد الأرش ، وهـو مـا اختاره الروياني [4] قال ابن الرفعة [5] ، فيصح جزمـاً ، وأقـول إن الـذي يقتضيه الفقه والنظر الصحيح ، إن الغناء المحرم لا يضمن بالأرش ، ولا يقابـل بالثمن قطعاً ، وإن شرطه في البيع لم يصح قطعاً وإن لم يشترطه صـح ؛ لأن

---

(١) حيث قال : " وهذا الخلاف كالخلاف فيما إذا غصب آنية من ذهب أو فضة وكسرها ، ، هل يغرم مع رد العين قيمة الصنعة ؟ ويلتحق به ما إذا غصب جارية مغنية ، فنسـيت عنده الألحان ، هل يرد معها ما انتقص من قيمتها بنسيان الألحان ؟ فيه وجهان :
وجه المنع : أنه محرم ولا عبرة بالنقصان الحاصل به ، وعلى هذا ، فلو اشترى جارية مغنية بألفين ، ولو لم تكن مغنية لكانت تشتري بألف ، حكى الشيخ أبو علي في ثلاثة أوجه :
أحدها : وهو الذي أفتى به المحمودي : أنه يبطل ؛ لأن بدل مال في مقابله محرم .
الثاني : عن أبي زيد أنه إن قصد بالشراء الغناء بطل ؛ لأنه قصد محرماً ، وإلا لم يبطل .
الثالث : قال الأودني : القياس صحة البيع ، وما سوى ذلك استحسان " .
فتح العزيز (٣٠٥/٨-٣٠٦) .

(٢) روضة الطالبين (٣٥٢/٣) .

(٣) وفي ذلك يقول : وجه المنع : أنه محرم ولا عبرة بالنقضان الحاصل به .
فتح العزيز (٣٠٥/٨) .

(٤) الحلية (٧٥/ب) .

(٥) حيث قال : " بيع الجارية المغنية بما تساويه ، لولا الغناء صح وما منه هل يصح فيه ثلاثـة أوجه ثالثها ، وهو قول الشيخ أبي علي : إن قصد الغناء بطل ، وإلا فلا ، وهذا مفـرع كما حكاه الرافعي في كتاب الصداق على أن مثل هذه إذا غصبت ونسيت الألحان يرد معها أرش النقص بسبب النسيان ، وهو وجه حكاه الإمام أيضاً مع وجه آخر أن يضمن قيمتها مغنية إذا تلفت " .
كفاية النبيه (٣١/أ) .

المقابل نفس الجارية ، ومحل الخلاف في البيع ، وفي رد الأرش في الغناء المباح ، ففي وجه لا يصح البيع ولا يضمن بالأرش ؛ لأنه ليس بغرض صحيح في نظر الشرع ؛ لأنه كما قال الشافعي [1] : لهو ولعب وسخف ، وليس مـن أخلاق أهل الدين . وفي وجه [2] يصـح ، لإباحته ورغبة أكثر الناس فيه ، وهذا هو الأصح في البيع كما سبق ، ونتيجة أن يكون هو الأصـح في رد الأرش أيضاً وأنه يجب ، فإن قلت تعليلهم أحد الأوجه بالتحريم يتبين أن محل الخلاف في المحرم ، قلت : لعل من منع البيع والأرش أطلق كلامه في الغناء وأراد الحرام ، ودل عليه بتعليله ، ومن صحح البيع وأوجب الأرش أطلق ولم يعلل ، وأراد المباح فلم يتواردا على محل ، وجاء من بعدهما ، ورأى الوجهين في الغناء فنقلهما وجعلهما مسألة واحدة فحصل الخلل ، وهذا وإن نحل الرافعي ومن هو دونه عنه لكن دعت الضرورة إليه لما قدمناه ، ومما يدل على لذلك أ م قالوا : في الكبش [3] النطاح [4] والديك الهراش [5] إذا أتلفهما متلف لا

---

(١) حيث قال : " وأكره اللعب بالنرد ، وإن كان يديم الغناء ويغشاه المغنون معلناً فهذا سفه ترد به شهادته " .
مختصر المزني (ص٤٠٨) ؛ وينظر : التعليقة الكبرى (ص٤٩٣) .

(٢) وفيه يقول أيضاً : وأما الاستماع للنشيد الأعراب فلا بأس به .
مختصر المزني (ص٤٠٨) ؛ تتمة الإبانة (١٦٩/ب) .

(٣) الكبش : فحل الضأن في أي سن كان ، وقال بعضهم : إذا أثنى الحمل فقد صار كبشـاً ولو لم يخرج رباعيته .
العين (مادة/كبش) (٢٩٨/٥) .

(٤) نطَحه الكبش ينطحه وينطَحه نطْحاً ، وكبش نطاح يقال : انتطَحت الكباش وتناطحـت ضربت برأسها من الأمام .
لسان العرب (مادة/نطح) (٤٦١/٣) ؛ الصحاح (مادة/نطح) (٤١٢/١) .

(٥) الهَرَاش من المُهارَشةُ وهو التهريش المقاتلة .
لسان العرب (مادة/هرش) (٣٥٦/٨) ؛ الصحاح (مادة/هرش) (١٠٢٧/٣) .

يضمن إلا قيمته غير ناطح وهارش ولم يحكوا في ذلك خلافاً [1] ؛ لأ ا منفعة محرمة ، فهذا يدل على أن المنفعة المحرمة لا تضمن جزماً ولا يجيء خـلاف ذلك ، أما إذا شرط الغناء ، فإن كان الغناء محرماً ، اتجه إلى بطلان البيع ، سواء باع بقيمتها أو لا بزيادة ، إلا أن يقصد بذلك بيان العيـب فيصـح ، وإن كـان مباحـاً صـح علـى الأصـح ويتجـه جريـان الخـلاف فيـه إذا باعها بقيمتها لولا الغناء أيضـاً ، لكونـه جعلهـا [2] مقصـوداً بالشـرط ، والحديـث الـذي يـروي " **لا تبيعوا القينـات** " [3] إلـى آخـره ضعيـف [4] ، وبيع الكبش النطاح والديك الهراش كبيع القينة المغنية غنـاء

---

(١) وفي ذلك يقول النووي : الكبش المتخذ للنطاح والديك المتخذ للهراش ، حكمه في البيع حكم الجارية المغنية فإن باعه بقيمته جاز ، وإن زاد بسبب النطاح والهراش ، ففيه الأوجه الثلاثة أصحهما صحة بيعه ، وممن ذكر المسألة القاضي حسين وآخرون .
الوسيط (٦٦/٢) ؛ ا موع (٢٥٥/٩) ؛ روضة الطالبين (٣٥٢/٣) .

(٢) الأولى لكونه جعله مقصوداً بالشرط .

(٣) الحديث أخرجه الترمذي بلفظ حدثنا قتيبة أخبرنا أبو بكر بن مضر عن عبيد الله بن زحر عن علـي بن يزيد عن القاسم عن أبي أمامة عن رسـول الله ﷺ قـال : " **لا تبيعـوا القينات ، ولا تشتروهن ، ولا تعلموهن ، ولا خير** في **التجارة فـيهن ، وثمنـهن = =حرام** " وفي مثل هذا أنزلت هذه الآية ﴿ وَمِنَ النَّـاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ [سورة لقمان من الآية (٦)] .

قال : وفي الباب عن عمر بن الخطاب . قال الترمذي : حديث أبي أمامة إنما نعرفه مـن هذا الوجه ، وقد تكلم بعض أهل العلم في علي بن يزيد وضعفه .

تحفة الأحوذي بشرح سنن الترمذي ، أبواب البيوع ، باب : ما جاء في كراهية بيـع المغنيات رقم (١٣٠٠) (٤١٩/٤) .

(٤) قال النووي : " اتفق الحفاظ على أنه ضعيف ؛ لأن مداره على علي بن يزيد وهو ضعيف عند أهل الحديث وضعفه أحمد بن حنبل وسائل الحفاظ . قال البخاري : هو منكر الحديث ، وقال النسائي : ليس هو ثقة ، وقال أبو حاتم ضعيف الحديث أحاديثه منكرة " .

ا موع (٢٥٥/٩) .

محرماً [1] ، قال **(ويصح بيع الماء على الشط [2] والتراب بالصحراء في الأصح)** [3] لأن كثرته لا تخرجه عن كونه ماء ، والثاني : لا ، لأن بذل المال فيه سفه [4] ، ويجوز بيع دور مكة [5] ولبن الآدميات ، إلا على قول الأنماطي [6] بنجاسته [7] .

---

(١) روضة الطالبين (٣٥٢/٣) ؛ المجموع (٢٥٥/٩) .

(٢) الشط : جانب النهر .

الصحاح (مادة/شطط) (١١٣٧/٣) ؛ المصباح المنير (مادة/شطط) (ص١١٩) .

(٣) المنهاج (١٨/٢) .

(٤) المجموع (٢٥٦/٣) ؛ مغني المحتاج (١٨/٢) وعلق الشربيني على القول الثاني بأنه : لا يقدح في ذلك ما قاله الثاني من إمكان تحصيل مثلها بلا تعب ولا مؤنة .

(٥) واستدل على جواز بيعها بقوله تعالى : ﴿ لِلْفُقَرَاء الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ ﴾ [الحشر : من آية (٨)] فأضاف عز وجل الديار إليهم كإضافة الأموال إليهم ، ثم ثبت أن أموالهم كسائر أموال الناس في تمليكها وجواز بيعها ، فكذلك الديار .

الحاوي (٤٧٣/٦) ؛ البيان (٦٢/٥) ؛ المجموع (٢٤٨/٩-٢٤٩) .

(٦) عثمان بن سعيد بن بشار ، أبو القاسم الأنماطي (....-٢٨٨هـ) صاحب المزني والربيع ، كان أحد الفقهاء على المذهب الشافعي ، وتفقه عليه أبو العباس بن سريج .

تهذيب الأسماء واللغات (٢٦٣/٢) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (٤٩٤/١) .

(٧) وفيه يقول النووي : بيع لبن الآدميات جائز عندنا ، لا كراهة فيه هذا هو المذهب ، وقطع به الأصحاب ، إلا الماوردي والشاشي والروياني فحكوا وجهاً شاذاً عن أبي القاسم الأنماطي من أصحابنا : أنه نجس لا يجوز بيعه ، وإنما يربى به الصغير للحاجة ، وهذا الوجه غلط من قائله ، والصواب جواز بيعه ، قال الشيخ أبو حامد : هكذا قاله الأصحاب ، قال : ولا نص للشافعي في المسألة هذا مذهبنا .

المجموع (٢٥٤/٩) ؛ وينظر : الحاوي (٤٠٩/٦) ؛ حلية العلماء (٦٧/٤) ؛ التهذيب (٥٦٨/٣) .

من الشروط إمكان التسليم

وبيع المصحف لكن يكره وبيع كتب العلم [١] ، ولا يجوز بيع كتب الكفر والتنجيم[٢] / [ل/٢٠٧أ] والشعبذة[٣] والفلسفة ، بل يجب اتلافها[٤]، اتلافها[٤]، ويجوز بيع المشاع [5] ، ولو باع جزءاً شائعاً بمثله من ذلك الشيء الشيء صح في الأصح ، ولو باع النصف بالثلث صح في الأصح [٦] قـال **(الثالثُ إمكانُ تسليمه -** ليوثق بالمقصود منه **- فَلا يصح بيع الضـال** [٧] **والآبِقِ** [٨] **والمْغصوبِ)** [١] . أي إذا لـم يقدر البائع والمشتري على انتزاعه

حكم بيع المجهول

---

(١) سبق ذكر حكم بيع المصحف وكتب العلم للكافر ، أما في هذا الموضع فالمقصود بيعهـا للمسلم ، والكراهة في بيع المصحف ، نص عليها الشافعي في كتاب اختلاف علي وابن مسعود وبه قطع البيهقي .
والصيمري في كتابه الإيضاح ، والعمراني ، حيث قال : وقيل : يكره البيع ، ولا يكره الشراء.
البيان (٦٤/٥) ؛ المجموع (٢٥٢/٩) .

(٢) التنجيم والمنجم الذي ينظر في النجوم بحسب مواقيتها وسيرها .
لسان العرب (مادة/نجم) (٤٧/١٦) ؛ الصحاح (مادة/نجم) (٢٠٣٩/٥) .

(٣) الشعوذة ومنهم من يقول : شعبذة – بالذال المعجمة – وليس من كلام أهـل الباديـة ، وهي لعب يرى الإنسان منه ما ليس له حقيقة كالسحر ، والمراد كتب السحر .
المصباح المنير (مادة/شعوذ) (ص١٢٠) .

(٤) وجميع كتب العلوم الباطلة المحرمة ، فبيعها باطل ؛ لأنه ليس فيها منفعة مباحة .
المجموع (٢٥٣/٩) ؛ مغني المحتاج (١٨/٢) .

(٥) المُشاع والشائع غير المقسوم . =

=الصحاح (مادة/شيع) (١٢٤٠/٣) .

(٦) المجموع (٢٥٦/٩) .

(٧) الضالّةُ : ما ضل من البهيمة للذكر والأنثى .
الصحاح (مادة/ضلل) (١٧٤٨/٥) .

(٨) أبق العبد يأبِق ويأبق إباقاً ، أي هرب .
الصحاح (مادة/أبق) (١٤٤٥/٤) .
ولا يقال للعبد آبق إلا إذا كان ذهابه من غير خوف ولا كد في العمل وإلا هو هارب.

انتزاعه ، روى أحمد (٢) وابن ماجه (٣) " **نهى النبي ﷺ عن شراءِ ما في بطون الأنعامِ حتى تضع ، وعن بيع ، ما في ضروعها** (٤) **، إلا بِكَيْلٍ ، وعن شراءِ العبد وهو آبِق ، وعن شراءِ المَغانِمِ حتى تُقْسم ، وعن شراءِ الصدقَات حتى تُقْبض ، وعن ضربة الغائص** " وفي سنده مجهول (٥) ، وللترمذي (٦) منه " شراء المغانم " وقال غريب ، وضربة الغائص قال ابن ماجه (٧) : الذي يضارب عليها الغواص في البحر فيخاطر بنفسه وقال ابن الأثير (٨) : إن يقول أغوص في البحر غوصة بكذا ، فما أخرجته فهو لك .

مغني المحتاج (١٩/٢) .

(١) المنهاج (١٨/٢-١٩) .

(٢) مسند أحمد (٤٢/٣) .

(٣) سنن ابن ماجه ، كتاب التجارات ، باب : النهي عن شراء ما في بطون الأنعام ، رقم (٢١٩٦) (٣٧/٣) .

(٤) الضرع لكل ذات خف أو ظلْف كالثدي للمرأة . وأضرعت الشاةُ ، أي نزل لبنها قبيل النتاج .
الصحاح (مادة/ضرع) (١٢٤٩/٣) ؛ المصباح المنير (مادة/ضرع) (ص١٣٧) .

(٥) ومسنده : حدثنا هشام بن عمار ، ثنا حاتم بن إسماعيل ، ثنا جهضم بن عبد الله اليماني ، عن محمد بن إبراهيم الباهلي ، عن محمد بن زيد العبدي ، عن شهر بن حوشب ، عن أبي سعيد الخدري والجهالة في محمد بن إبراهيم الباهلي ، قال عنه ابن حجر ، مجهول ، من السابعة . تقريب التهذيب (٥١/٢) .

(٦) تحفة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي ، كتاب السير ، باب : في كراهية بيع المغانم حتى تقسم ، رقم (١٥٦٣) وفي الباب عن أبي هريرة ، قال أبو عيسى : وهذا حديث غريب.

(٧) محمد بن يزيد القزويني ، أبو عبد الله ، ابن ماجه (٢١١-٢٧٥هـ) صاحب السنن المشهورة ، توفي وله أربعة وستون عاماً .
تقريب التهذيب (١٤٨/٢) .

(٨) مجد الدين المبارك بن محمد بن الأثير الجزري ، أبو السعادات (....-٦٠٦هـ) من مصنفاته " جامع الأصول من أحاديث الرسول " " النهاية في غريب الحديث " " الشافي شرح مسند الشافعي " كان عالماً فاضلاً ، فقيهاً ومحدثاً ، وأديباً ، ونحوياً .
طبقات الشافعية الكبرى (٤٥٣/٤) ؛ مرآة الجنان (١١/٤) ؛ النجوم الزاهرة (٢٢/٥) .

ي عنه [١] ؛ لأنه غرر [٢] ، وسواء عرف موضع الآبق ونحـوه أم لا ، ولا يشترط اليأس بل يكفي ظهور التعذر ، وقيـل : إذا عرف مكانه ، وعلم أنه يصل إليه ، فليس له حكم الآبق ، والمـذهب الأول [٣] ، ومنقطـع الخـبر كالآبق وللإمام [٤] احتمال في صحته ، وبيع الآبق ممن يسهل عليه صـحيح في الأصح كالمغصوب ممن يقدر عليه [٥] .

ويجوز تزويج الآبقة والمغصوبة وإعتاقهما [٦] ، وألحق ما ابن سريج [٧] الهبة [٨] ، قـال في البيان [١] : ولا يجوز كتابة المغصوب ، وعن غيره [٢]

---

(١) النهاية في غريب الحديث والأثر (مادة/ضرب) (٧٣/٣) (مادة/غوص) (٣٥٤/٣) .

(٢) غَرر في اللغة : الخطر ، والتعريض للهلكة ، والتغرير : حمل النفس على الغـرر ، وغـرر بنفسه عرضها للهلكة .
المصباح المنير (مادة/غرر) (ص١٦٩) .
وفي الشرع : ما فيه جهالة فاحشة أو مخاطرة وغرر وخداع ، أو ماله ظاهر يغـري ، وبـاطن مجهول، قال الماوردي: حقيقة الغرر : ما تردد بين جوازين متضادين ، الأغلب فيهما أخوفهما.
الحاوي (٣٩٨/٦-٤٠٣) .

(٣) الحاوي (٤٠١/٦) ؛ الوسيط (٦٧/٢) ؛ البيان (٧٨/٥) ؛ روضة الطـالبين (٣٥٦/٣) ؛ مغني المحتاج (١٨/٢) .

(٤) ينظر قول الإمام في كفاية النبيه (٣٧/ب) .

(٥) لكن البلقيني رد ذلك وقال : المذهب أنه لا يجوز ، والفرق بينه وبـين المغصـوب ، أن المغصوب تحت يد شخص عليه عهدته ، بخلاف الآبق ، فإنه ليس تحت يد أحد ، فـإن كان تحت يد شخص صار قريباً من صورة الغصب .=
=تحرير الفتاوي (١١٦/ب) ؛ وينظر : المهذب (٢٨٣/٩) ؛ الوسيط (٦٧/٢) ؛ البيـان (٧٨/٥) ؛ ا موع (٢٨٤/٩) ؛ روضة الطالبين (٣٥٦/٣) ؛ مغني المحتاج (١٩/٢) .

(٦) البيان (٧٩/٥) ؛ روضة الطالبين (٣٥٦/٣) ؛ مغني المحتاج (١٩/٢) .

(٧) أحمد بن سريج البغدادي ، أبو العباس (٢٥٦-٣٠٦) شيخ الشافعية في عصره ، وعنـه انتشر فقه الشافعي ، شيخ المذهب وحامل لوائه ، توفي وعمره خمسون سنة وستة أشهر.
ذيب الأسماء واللغات (٢١٤/٢-٢١٥) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (١٦/٢-٢١) .

(٨) نقل قوله الماوردي حيث قال : وقال أبو العباس بن سريج : إنما جازت هبة الآبق ولم يجز يجز بيعه ، لأن الاباق يجوز في البيع .
الحاوي (٢٧٧/٦) ؛ كفاية النبيه (٣٧/ب) .

[2] إن قدر على الكسب كان كبيع المغصوب ممن يقدر على انتزاعه ، ولو باع قطعة أرض ولم يتفق على التسليم حتى علاها [السيل] [3] ، لا ينقطع أو نحوه ، مما يمنع القدرة على التسليم انفسخ البيع ، ولو باع سفينة في لجة [4] البحر لا يقدر على تسليمها حال العقد لم يصح ، سواء كان فيها أم لا ، والجمل الشارد [5] ، والفرس العائر [6] كالآبق ، ولا يجوز بيع السمك في الماء والطير في الهواء ، وإن كانا مملوكين له مرئيين ، فإن كان السمك في بركة [7] أو الطير في برج [8] مغلق ، لا يمكنهما الخروج وأمكن أخذه بلا تعب ؛ لصغر البركة والبرج صح ، وإن لم يمكن إلا بتعب شديد لم يصح في الأصح ، وإن كان للبركة منفذ يخرج منه ، أو باب البرج مفتوحاً لم يصح [9] .

ولو باع الحمام وهي طائرة اعتماداً على عودها ليلاً ، فالأصح عند

---

(١) وقال : لأن الكتابة تقتضي التصرف ، والمغصوب ممنوع من التصرف (٧٩/٥) .
(٢) مغني المحتاج (١٩/٢) .
(٣) الأولى سيل لا ينقطع .
(٤) لُجةُ الماء : معظمه ، وكذلك اللُج ، ومنه بحر لُجى ولججت السفينة ، أي خاضت .
الصحاح (مادة/لجج) (٣٣٨/١) ؛ المصباح المنير (مادة/لجج) (ص٢١٠) .
(٥) الشارد من شرد البعير يشرد شروداً ، ذهب على وجهه .
الصحاح (مادة/شرد) (٤٩٤/٢) ؛ المصباح المنير (مادة/شرد) (ص١١٧) ؛ الدر النقي (٧٨٢/٣) .
(٦) العائر ، يقال : سهم عائر : لا يدرى من رمى به . والمراد : إذا ذهب من صاحبه وخرج من يديه .
الصحاح (مادة/عور) (٧٦٠/٢) ؛ المصباح المنير (مادة/عور) (ص١٦٦) .
(٧) البركَةُ الحوض ، والجمع البِراك . سميت بذلك ؛ لإقامة الماء فيها .
الصحاح (مادة/برك) (١٥٧٤/٤) ؛ المصباح المنير (مادة/برك) (ص١٨) .
(٨) البرج الحصن ، والجمع بروج وأبراج .
الصحاح (مادة/برج) (٢٢٩/١) .
(٩) الحاوي (٤٠٣/٦) ؛ الوسيط (٦٧/٢) ؛ البيان (٧٧/٥) ؛ فتح العزيز (١٢٦/٨) مطبوع مع المجموع ؛ روضة الطالبين (٣٠٦/٣) ؛ المجموع (٢٨٤/٩ ، ٢٨٦) .

الإمـام [1] الصحـة ، وعنـد الجمهـور المنـع [2] ، ولو باع البرج والحمام معاً معاً بحيث يجوز إفراده جاز ، وقبض البرج بالتخليـة [3] وفي الحمـام وجهـان أصحهما لا يكفي ، ولو بـاع ثلجـاً أو جمـداً وزنـاً ، وكان بحيث ينماع [4] إلى أن يوزن لم يصح في الأصح [5] ، إلا مكان بيعه جزافاً [6] .

حكم بيع المغصوب

قال **(فَإنْ باعه – أي المغصوب – لقَـادرٍ علَـى انتزاعـه – أي والمالك عاجز – صح على الصحيح)** [7] . لأن المقصود وصـوله إليـه ، وعلى هذا الشرط القدرة على التسليم ، لا التسليم فلو كانت قدرة المشتري تحتاج إلى مؤنة .

قال ابن الرفعة [8] : ينبغي إبطال العقد ، ولو كان البائع وحده قادراً

---

(١) ونقل قوله النووي حيث قال : " ولو باع الطير حال ذها ا إلى الراعي أو غيره ، اعتماداً على عادة عودها في الليل ، فوجهان مشهوران للخراسانيين (أصحهما) عند جمهورهم لا يصح وهو ظاهر كلام المصنف وغيره (وأصحها) عند إمام الحرمين الصحة ؛ كالعبد المبعوث في شغل ، والمذهب الأول ، لأنه لا وثوق بعودها لعدم عقلها بخلاف العبد " . ا موع (٢٨٤/٩) .

(٢) الوسيط (٦٧/٢) ؛ البيان (٧٨/٥) ؛ ا موع (٢٨٤/٩) ؛ روضة الطالبين (٣٥٦/٣) .

(٣) وهذا بناءً على أن القبض في العقار ونحوه بالتخلية ، وفي المنقول بالنقل ، وفي المتناول باليد باليد بالتناول ، ولا شك أن البرج من العقار ، فيكون القبض فيه بالتخلية . ينظر البيان (٧٤/٥) ؛ ا موع (٢٨٣/٩) .

(٤) ينماع من الموع وهو الذوبان، وكل ذائب مائع ، وماع يميع ميعاً سال على وجه الأرض منبسطاً. منبسطاً. المصباح المنير (مادة/ميع) (ص٢٢٥) .

(٥) روضة الطالبين (٢٥٦/٣) ؛ ا موع (٢٨٥/٩) ؛ كفاية النبيه (٣٧/ب) ؛ مغني المحتاج (٢٠/٢). (٢٠/٢).

(٦) جزافاً : بيع الشيء لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده . الصحاح (مادة/جزف) (١٣٣٧/٤) ؛ المصباح المنير (مادة/جزف) (ص٣٨) .

(٧) المنهاج (١٩/٢) .

(٨) كفاية النبيه (٣٧/ب) .

على انتزاعه صح قطعاً [1] ، كالوديعة ، والعارية .

قال ابن الرفعة [2] : ينبغي إذا كان فيه كلفة فإنه يأتي فيه ما يأتي ، في في بيع السمك في الماء ، ولو باعه من الغاصب /[ل/٢٠٧ب] صح قطعاً [3] ولو جهل المشتري الغصب فله الخيار حين اطلاعه عليه ، ولو [ل/٢٠٧ب] علمه فإن لم يعجز فلا خيار ، وإن عجز بسبب قوة طرأت للغاصب أو ضعف طرأ للمشتري فله الخيار [4] ، قال الرافعي [5] : وفيه وجه أشار إليه الإمام وهذا الوجه [6] ينبغي التوقف فيه ، فإن الذي قاله الإمام هنا أنه إذا كان جاهلاً يخير وإن لم يدخل وقت وجوب التسليم على التفصيل المذكور

---

(١) مغني المحتاج (١٩/٢) .

(٢) وهذا القول جاء عنه في المطلب العالي ونقله عنه العراقي حيث قال : " قول المنهاج والحاوي في المغصوب : أنه لو باعه لقادر على انتزاعه صح ؛ قال في المطلب : ينبغي البطلان فيما لو كانت قدرة المشتري تحتاج إلى مؤنة ... فلو كان البائع قادراً على انتزاعه انعقد قطعاً ، قال في المطلب إلا إذا كان فيه كلفة فينبغي أن يكون فيه ما في بيع السمك في البركة " .

تحرير الفتاوي (١١٦/ب) .

وما وجدته عنه في الكفاية : " ومن هذا القبيل بيع المغصوب الذي لا يقدر على انتزاعه لا يصح بيعه من غير الغاصب ، ويكفي في ذلك غلبة الظن لا التحقق ، ويصح بيعه منه ، وكذا من غيره إذا كان يقدر على نزعه منه عند الشيخ في المهذب والماوردي وابن الصباغ والمحاملي ، وهو الصحيح عند غيرهم ، لكن للمشتري الخيار إذا كان هو القادر على غصبه ، وقد جهل الحال عند الشراء ، وكذا إذا علم وعجز لضعف طرأ عليه ، أو قوة طرأت للغاصب ، وفي الرافعي حكاية وجه أشار إليه الإمام أنه لا خيار له " .

كفاية النبيه (٣٧/ب) ؛ وينظر : المهذب (٢٨٣/٩) ؛ الحاوي (٢٧٨/٦) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٢٥/٨) .

(٣) المجموع (٢٨٥/٩) .

(٤) المصدر السابق نفس الصفحة .

(٥) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٢٦/٨) .

(٦) وهذا التعليق من السبكي .

في أقوال البراءة [1] ، وإذا علم فلا خيار له ما لم يدخل وقت وجوب التسـليم ، فإذا توجه على البائع التسليم فعجز ولم يتمكن من تحصيله بنفسه ثبت الخيار للمشتري على الأصح ، وهذه المسألة [2] في عجز البائع ومسألة الرافعـي [3] في عجز المشتري وهل مراد الإمام إذا ظن المشتري قدرة البائع ؟ فيه احتمـال ؛ لكنه لو كان كذلك لثبت الخيار إذا اطلع على عجز البائع ، قبل توجه التسليم عليـه ، وإطـلاق كلامـه يأباه [4] ولـو ادعى المشـتري العجـز ، وقـال البائع : أنـت قـادر حلـف المشتـري ولـه الفسـخ قالـه المـاوردي [5] .

حكم بيع جزء من العين

قال **(ولا يصح بيع نِصف معين من الإناءِ والسيف ونحوهما)** [6] [6] أي كنصل [7] السهم [1] والثوب النفيس وكل ما ينقص قيمتـه بقطعـة

---

(١) وهو ما ورد سابقاً (ص١٨٦) .

(٢) لأنه بدأها بقوله : فإذا توجه على البائع التسليم .....

(٣) لأنه بدأها بقوله : ولو جهل المشتري .....

(٤) لأنه لم يصرح الإمام بقدرة البائع .....

(٥) ولو قال المشتري : لست أقدر على انتزاعه ، لم يبطل البائع ، لكن يكون المشتري بالخيار بالخيار في فسخ البيع ، لأن ذلك عيب ، فإن ادعى البائع على المشتري أنه قـادر علـى انتزاعه ، وجب على المشتري الثمن ، وله الفسخ .

الحاوي (٢٧٨/٦) .

(٦) المنهاج (١٩/٢) .

(٧) النصل : حديدة السهم والرمح والسكين ، قال بان شميل : النصل السهم العريض الطويل الطويل يكون قريباً من فتر . وقال : السهم نفس النصل ، فلو التقطت نصلاً لقلت : ما هذا السهم معك ؟ ولو التقطت قدحاً لم أقل ما هذا السهم معك فهو : نصل السـيف والسهم ، وسمى به لبروزه ، وصفاته وجلاله .

معجم ابن فارس (مادة/نصل) (٤٣٢/٥) ؛ ـذيب الصحاح (مادة/نصل) (٦٩٨/٢) .

قالوا ؛ لأنه يمتنع تسليمه شرعاً والمنع في الثوب نص عليه الشافعي [2] والجمهور [3] وقال صاحب التقريب وهو القاسم ابن القفال الشاشي [4] والقاضي أبو الطيب والماوردي [5] يصح ، ونصره ابن الصباغ [6] وهو المختار [7] ؛ لأنه قد يكون فيه غرض صحيح ، ولا خلاف في الصحة إذا باع أحد زوجي الخف ، أو ذراعاً من أرض ؛ لأنه لم يذهب به ماليه [8] . قال المصنف [9] : طريق من أراد شراء ذراع [10] من ثوب حيث قلنا لا

---

(١) السهم : عود من الخشب يسوى ويركب في طرفه نصل يرمى به عن القوس ، وقيل : هو نفس النصل ، قال ابن شميل : السهم نفس النصل .
لسان العرب (مادة/سهم) (١١١/٣) ؛ القاموس المحيط (مادة/سهم) (٤٩١/٤) .

(٢) بحثت عن قوله ولم أجده .

(٣) ومنهم : الغزالي والبغوي وابن القاص والنووي .
ينظر : الوسيط (٦٨/٢) ؛ التهذيب (٥٣١/٣) ؛ المجموع (٣١٧/٩) .

(٤) القاسم بن محمد بن علي الشاشي ، ولد الإمام القفال الكبير الإمام الجليل ، أحد أئمة الدنيا من تصانيفه " التقريب " من أجل كتب المذهب ، ذكره الإمام أبو بكر البيهقي في " رسالته " إلى الشيخ أبي محمد الجويني .
تهذيب الأسماء واللغات (٢٧٨/٢) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (٣٣٤/٢ ، ٣٣٧) .

(٥) الحاوي (٤٠٨/٦) .

(٦) ونقل قوله الرافعي حيث قال : " ولو باع ذراعاً فصاعداً من ثوب نظر إن لم يعين الذراع ، وإن عين نظر ، إن كان الثوب نفيساً ينقص ثمنه بالقطع فهل يصح البيع ؟ فيه وجهان : حكاهما ابن الصباغ وغيرهما (أحدهما) نعم ، وبه قال صاحب التقريب ؛ كما لو باع ذراعاً معيناً من أرض أو دار (وأظهرهما) وهو الذي أورده الشيخ أبو حامد وحكاه صاحب التلخيص عن نصه لا ؛ لأنه لا يمكن التسليم إلا باحتمال النقصان والضرر .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٢٨/٨) .

(٧) وهذا قول السبكي .

(٨) ينظر فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٢٨/٨) ؛ المجموع (٣١٧/٩) ؛ السراج الوهاج (١٤٣/ب) ؛ كفاية النبيه (٣٨/أ) .

(٩) المجموع (٣١٧/٩) .

(١٠) الذراع مسافة ما بين طرفي المرفق إلى نهاية طرف الإصبع الوسطى من اليد ، والذراع أيضاً هو : الساعد ، وهو ما يذرع به أي يقاس .

يصح أن يواطي [1] صاحبه على شرائه ، ثم يقطعه قبل الشراء ثم يشتريه بعد قطعه فيصح بلا خلاف [2] . قلت : وفي هذا تسليم بأن فعل ذلك حـلال فليس من إضاعة المال التي لا لغرض ، حتى يحرم ، وذلك يقتضي صحة البيع ، وأما الإناء والسيف فإنما ذكرهما من منع [3] بيع ذراع من ثوب ، فلـذلك حرم بالمنع فيهما . قال الرافعـي [4] : القياس طرد الوجهين فيه أيضـاً ، وهـو كمـا قـال ، وقـول المصنف [5] : معين ، احتراز من ، المشاع ، فإنه يصح [6] قال **(ويصح في الثوبِ الذي لاَ ينقُص بِقَطْعه في الأصح)**

ذيب اللغة (مادة/ذرع) (٣١٤/٢) ؛ لسان العرب (مادة/ذرع) (٣٤/٥) ؛ المصـباح المنير (مادة/ذرع) (ص٧٩) .

وقال الشربيني : الذراع لم يبينه الأصحاب والظاهر : أن المراد به ذراع اليد المعتـبر في مسافة الإمام والمأموم .

مغني المحتاج (٤٢٥/٤) .

والذراع كوحدة قياس تعادل = ٤٦.٢سم .

الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان (ص٧٧) .

(١) المواطاة من الموافقة والاتفاق .
المصباح المنير (مادة/وطى) (ص٢٥٥) .

(٢) مغني المحتاج (١٩/٢-٢٠) وقال الشربيني : وأولى من ذلك كما قال الزركشي أن يشتريه مشاعاً ثم يقطعه ؛ لأن بيع الجزء المشاع جائز مطلقاً ويصير الجميع مشتركاً . وفرقوا بين الثوب والأرض ؛ بأن التمييز في الأرض يحصل بنصب علامة بين الملكين .
وينظر : فتح العزيز مطبوع مع ا مـوع (١٢٨/٨) ؛ ا مـوع (٣١٧/٩) ؛ روضـة الطالبين (٣٥٧/٣) .

(٣) ومنهم الشيخ أبو حامد وابن القاص والبغوي .
ينظر : التهذيب (٥٣١/٣) ؛ فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٢٨/٨) .

(٤) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٢٨/٨) .

(٥) الوسيط (٦٨/٢) ؛ فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٢٨/٨) ؛ ا مـوع (٣١٦/٩) ؛ روضة الطالبين (٣٥٧/٣) ؛ السراج الوهاج (١٤٣/ب) .

(٦) روضة الطالبين (٣٥٧/٣) .

[1] لعدم المحذور [2] ، والثاني : لا ؛ لأنه لا يخلوا عن تغير عين المبيع ، وهـذا منسوب إلى ظاهر الـنص [3] وإلى صـاحب التلخـيص [4] لإطلاقهمـا ، والجمهور [5] حملوا ذلك ، الإطلاق على ما ينقص بالقطع ، وشـرط بيـع الذراع من الثوب والأرض وغيرهما ، أن نعين ابتداؤه وانتهاؤه فـإن عـين ابتداؤه وجهته ولم يعين انتهاؤه كفى في الأصح وإن ابتداء من الوسط مثلاً ، ولم يعين جهته لم يصح قطعاً [6] .

وإن أطلق الذراع أو قال مشاعاً فسنذكره [7] إن شاء الله في بيع صاع [8] من صبرة ، ولو باع جزءاً معيناً من اسطوانة [1] ونحوها قال الرافعـي [2]

---

(١) المنهاج (٢/١٩-٢٠) .

(٢) وهذا المحذور هو النقص وتضيع المال المحتمل في الثوب الذي لا يمكن قطعه .

(٣) ظاهر نص المنهاج السابق .

(٤) لأن ابن القاص قال : بالمنع في ما يمكن قطعه من الثوب وما لا يمكن قطعه دون تفصيل .

التلخيص (ص٣٢٦) ؛ وينظر : فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٨/١٢٨) ؛ المجموع (٩/٣١٧) ؛ روضة الطالبين (٣/٣٥٧) .

(٥) وفي ذلك يقول الرافعي : وإن كان الثوب مما لا ينقص بالفصـل والقطـع كالكربـاس الضيـق ، فقد حكى الغزالي وشيخه فيه وجهين :

(أصحهمـا) وهو الذي أورده الجمهور أنه يصح ؛ لزوال المعنى المذكور (والثـاني) المنع ؛ لأن الفصل لا يخلو عن تغير لغير المبيع ، وهذا فيما أورده الإمام واختيار صاحب التلخيص .

فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٨/١٢٨) ؛ وينظر : الوسيط (٢/٦٨) .

(٦) المجموع (٩/٣١٦) ؛ روضة الطالبين (٣/٣٥٧) ؛ السراج الوهاج (١٤٣/ب) .

(٧) سيأتي تفصيل ذلك (ص٢٥٠-٢٥١) .

(٨) الصاع : مكيال ، وصاع النبي ﷺ أربعة أمداد وذلك خمسة أرطال وثلث بالبغـدادي ، وهو ما يعادل تقريباً عند (٤.١٢٧) لتر أو (٣٢٦٩) جرام .

النهاية في غريب الحديث والأثر (مادة/صوع) (٣/٥٦) ؛ الإيضاح والتبيـان في معرفـة المكيال والميزان (ص٥٧) ؛ المصباح المنير (مادة/صوع) (ص١٣٤) .

[2] إن كان فوقه شيء لم يصح ، وإلا فإن / [ل/٢٠٨أ] كان قطعة واحـدة من طين أو خشب لم يصح ، وإن كان من [لبن] [3] أو آجر [4] فإن جعل القطع من بعض الآجرا واللبن لم يجز ، وإن جعل القطع في غير ذلك كالطين ونحوه جـاز [5] ، وهـذا كلـه ينبغـي أن يكـون تعريفـاً علـى المنـع فيمـا سبـق [6] أما على طريقة صاحب التقريب [7] فينبغي الصحة في جميع ذلك إذا كان مما ينتفع به بعد قطعه ، ولو كان الذي فوق المبيع لغير البائع بحيث لا يجوز هدمه قال ابن الرفعة [8] لم يصح لامتناع التسليم وفيـه نظر ؛ لأنه إذا كـان التسليم بالتخلية لم يمنع كما إذا كان السفل لواحد والعلو لآخر ، واستشكل الرافعي [9] الجواز إذا جعل القطع من الطين ؛ لأنه وارد علـى ما هو قطعة واحدة ، وإنّ وقع بعض الجدار ينقص قيمة البـاقي ، وإن لم يكـن قطعة واحدة ، ولهذا قالوا لو باع جذعاً في بناء لم يصح ؛ لأن الهـدم يوجـب

---

(١) جسم صلب ذو طرفين متساويين على هيئة دائرتين متماثلتين والمراد به السارية أو العمود.
المصباح المنير (مادة/سرى) (ص١٠٥) ؛ المعجم الوسيط (١٧/١) .

(٢) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٢٨/٨) .

(٣) اللَّبِن الذي يبنى به وهو ما يعمل من الطين .
الصحاح (مادة/لبن) (٢١٩٢/٦) ؛ المصباح المنير (مادة/لبن) (ص٢٠٨) . وهي فـوق السطر " ل " .

(٤) الآجر الذي يبنى به ، فارسي معرب وهو اللَّبِن إذا طبخ .
الصحاح (مادة/أجر) (٥٧٦/٢) ؛ المصباح المنير (مادة/أجر) (ص٢) ..

(٥) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٢٨/٨) .

(٦) ينظر الصفحة السابقة .

(٧) ينظر قوله في فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٢٨/٨) ؛ كفاية النبيه (٣٨/ب) .

(٨) حيـث قال : " إذا باع شيئاً معيناً من جدار أو اسطوانة نظر ، إن كان فوقه شيء لم يجز ؛ لأنه لا يمكن تسليمه إلا بهدم ما فوقه " .
كفاية النبيه (٣٨/ب) .

(٩) وذلك بقوله : إن كان قطعة واحدة من طين أو خشب أو غيرهما لم يجز .
وقال أيضاً : وفي تجويز البيع إذا كان من لبن أو آجر اشكال .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٢٨/٨) .

النقصان[1] وأجاب ابن الرفعة [2] عن الأول ؛ بأن الغالب أن الطين الـذي بـين اللبنات لا قيمة له ، وعن الثاني ؛ فإن تنقيص باقي الجدار من جهة انفراده فقـط وهو لا يؤثر وأما الجذع فإن إخراجه يؤثر ضعفاً في الجدار نفسه ، ولو باع فصـاً في خاتم ذكر الرافعي[3] أنه كبيع جذع في بناء . قال : وذكر بعض شارحي المفتاح [4] في تفاريع المسألة لو باع داراً إلا بيتاً في صدرها ، لا يلي شـارعاً ولا ملكـاً على أنه لا ممر له في المبيع لا يصح البيع [5] قال الرافعي [6] : وهذا باب في فتحه فتحه بعد ، ويتأكد بمثله الميل إلى القول الذي نصره ابن الصباغ [7] قلت : وهو [الخيار][8].

فرع : بيع الصوف على ظهر الغنم في حيا ا ، إن أطلق أو شـرط الجز [9] من أصله باطل [10] ، وكذا إن أطلق شرط الجز على الأصح ، وإن

---

(١) الحاوي (٥٣١/٦) ؛ التهذيب (٥٣١/٣) ؛ مغني المحتاج (٢٠/٢) .

(٢) كفاية النبيه (٣٨/ب) ؛ وينظر مغني المحتاج (٢٠/٢) .

(٣) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٢٩/٨) .

(٤) المفتاح هو من الكتب المذهبية للشافعية ، وهو لابن القاص ومن شروحه شرح لمحمد بـن عبد الملك الطبري في مجلد (ت٤٧٠هـ) والشيخ منصور عبد القاهر بن طاهر البغدادي (ت٤٢٩هـ) وعليه زيادة لأبي علي حسين بن محمد الزجاجي والحسن بـن القاسـم الطبري (ت٣٥٠هـ) وشرح لسلامة بن إسماعيل بن سلامة المقدسي (ت٤٨٠هـ) ، وعلي بن أحمد الفسوي القاضي ، أبو الحسين (ت٥٦٣هـ) .
ينظر : ا موع تكملة (٥/١٠) ؛ طبقات الشـافعية الكـبرى (٢١٧/٣) و (٦٢/٤) ؛ كشف الظنون (٦٢١/٢) .

(٥) روضة الطالبين (٣٥٧/٣) .

(٦) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٢٩/٨) .

(٧) ينظر قوله في فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٢٩/٨) .

(٨) لعله يقصد وهو المختار .

(٩) الجز هو القطع في الصوف وغيره ، واستجز الصوف حان جزازه ، أي قطعه .
المصباح المنير (مادة/جزز) (ص٣٨) .

(١٠) ودليل عدم جوازه هو " ى النبي ﷺ **عن بيع اللبن** في **الضرع والصوف على الظهر** " .

عين موضع الجز صح [1] ، وللغزالي [2] فيه احتمال ، وبعد مو ا يصح ، إذ ليس في استيعابه إيلام ، وقال القاضي حسين [3] : لا ؛ لأنه يتعيب به الجلد ، وتجـوز الوصية بالصوف على ظهر الغنم بخلاف البيع قاله الرافعي [4] تبعاً للبغوي [5] [6] /[٢٠٨/ب] ، قال **(ولا المرهون بغير إذْن مرتهنِه)** [7] أي بعد القـبض

السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب : ما جاء في النهي عن بيع الصوف على ظهر الغنم واللبن في ضرع الغنم والسمن في اللبن (٣٤٠/٥) .

وقال تفرد به عمر بن فروخ وليس بقوي ، وأرسله عنه وكيع ، وأخرجه موقوفاً وقال : هـذا هو المحفوظ .

ولأنه قد يموت الحيوان قبل الجز فيتنجس شعره ، وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز ؛ ولأنه لا يمكن تسليمه إلا باستئصاله ولا يمكن ذلك إلا بإيلام الحيوان وهذا لا يجوز " .

المهذب (٣٢٧/٩) ؛ التهذيب (٥٣٢/٣) ؛ ا موع (٣٢٧/٩) .

(١) وفي ذلك يقول النووي : " ولو قبض على كفلة من الصوف ، وهي قطعة جمعها ، وقـال : بعتك هذه صح بلا خلاف ، كذا قاله إمام الحرمين والغزالي " .
ا موع (٣٢٧/٩) .

(٢) الوسيط (٧٥/٢) .

(٣) ونقل قوله ابن الرفعة حيث قال : " وفي تعليق القاضي الحسين في باب الوقت الذي يحل فيه بيـع الثمار ، أنه إذا سلخ الجلد فباع ما عليه من شعر دون الجلد لم يصح ؛ لأنه لا يمكن اسـتيعاب جميعه بالجز ؛ لأنه يتعيب به الجلد ويتضرر به البائع " .
كفاية النبيه (٣٨/أ) .

(٤) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٥٥/٨) .

(٥) الحسن بن مسعود الفراء البغوي ، أبو علي (٤٥٨-٥٢٩هـ) سمع من أبي بكر بن خلف ، وأبي القاسم الواحدي المفسر ، وأبي تراب المراغي كان إماماً فاضلاً ، حفظ المذهب ، وكـان مصـيباً في الفتاوي ، من مصنفاته " التهذيب في فقه الإمام الشافعي " " شرح السنة " " معالم الت يل " .
طبقات الشافعية الكبرى (٤٣/٤) .

(٦) وعلل لذلك بقوله : ولا يجـوز بيع الصوف على ظهر الغنم ؛ لأنه إن لم يشترط القطع ، فهـو يزداد ، وما يزداد لا يكون داخلاً في البيع ؛ بخلاف الوصية ؛ لأ ا تقبل الغرر ما لا يقبله البيع .
التهذيب (٥٣٢/٣) .

(٧) المنهاج (٢٠/٢) ينبغي التنبيه أن حصل تقديم وتأخير في المخطوط حيث قدم قول النووي في المنهاج " ولاَ يضر تعلقه بذمته " وأشار إلى ذلك فوق كلمة قال بخط غير مفهـوم ، غير أنني ومن متابعتي لنص المنهاج عرفت بأن هناك تقديم وتأخير فقدمت المتأخر ، حتى يخرج سليماً مرتبطاً مع بعضه في الجمل ، ومن حيث تسلسل العبارات الفقهية .

سواء عاد إلى يد الراهن أم لا [1] ، وللإمام احتمال في إلحاقه بـ المفلس [2] ، حتى يقع موقوفاً على قول وإن أبطلنا بيع الفضولي [3] ، وبيعه من المـرتهن صحيح لكن إذا ابتدأ الراهن بسبق الإيجاب حكى الإمام [4] أن كلام شيخه تقتضي تردداً في صحته .

قال **(ولا الجانِي المتعلق برقَبته مال في الأظْهر)** [5] كـ المرهون

---

(١) لا يصح بيع المرهون بعد قبضه بغير إذن مرتهنه للعجز عن تسليمه شرعاً ؛ أما قبل قبضه أو بعده بإذن مرتهنه فيصح لانتفاء المانع . ويلتحق بالمرهون كل عين استحق حبسها كما لو قصر الثوب أو صبغه ، المرهون من المرتهن قبل فكه صحيح كما نقل الإمام الاتفاق عليه.

فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٢٩/٨) ؛ السراج الوهاج (١٤٣/ب) ؛ تحرير الفتاوي (١١٦/ب) ؛ مغني المحتاج (٢٠/٢) .

(٢) الفلس مصدر أفلسته بمعنى من صارت دراهمه فلوساً وزيوفاً .

الصحاح (مادة/فلس) (٩٥٩/٢) .

وفي الشرع : جعل الحاكم المديون مفلساً بمنعه من التصرف في ماله .

مغني المحتاج (١٩١/٢) ؛ وينظر : وسائل الأسلاف (ص٦١٨) ؛ وشرح حـدود ابـن عرفة (٤١٧/٢) ؛ والدر النقي (٤٩١/٢) .

(٣) بيع الفضولي : وهو البائع مال غيره بغير إذنه ولا ولاية .

مغني المحتاج (٢١/٢) .

والمشهور عند الشافعية بطلان بيع الفضولي .

المجموع (٢٦١/٩) . ولبيع الفضولي تفصيل سيأتي (ص٢٣٧) .

(٤) وما وجدته عنه كما نقله الشربيني " وبيع المرهون من المرتهن قبل فكه صحيح كما نقـل الإمام الاتفاق عليه " .

مغني المحتاج (٢٠/٢) .

(٥) المنهاج (٢٠/٢) ومعنى التعلق بالرقبة أن يباع ، ويصرف ثمنه إلى الجناية وإن كانت قيمته قيمته أقل من أرشها لما فيه من إبطال حق من التمكن من الفداء ، ويستثنى من التعلـق بالرقبة جناية غير المميز والأعجمي الذي يعتقد طاعة آمره بأمر سيده أو غيره فإنما تكون على الآمر ، ولا يتعلق الضمان برقبته على الأصح .

وأولى ؛ لأن الجناية تقدم (1) على الرهن . والثاني : يصح ؛ لأنه حق ثبت بغير رضى السيد ، ولا يستقر إلا عند امتناعه من الفداء (2) ، قال الشيخ أبو حامد : كل حق تعلق بعين مال الإنسان باختياره منع البيع قولاً واحداً ، وإذا تعلق بغير اختياره (3) فعلى قولين كما ذكرنا هنا وفي مال الزكاة (4) وخرج قول ثالث أنه موقوف إن فدى نفذ ، وإلا بطل (5) ، وحكم وجوب المال بالخطأ (6) وشبه العمد (7) والعمد الذي لا قصاص فيه [أو فيه] (8) قصاص عفى على مال (9) ، أو بإتلاف العبد مالاً ، سواء

مغني المحتاج (١٣٠/٤) .

(١) لأنه حق لآدمي تعلق برقبة العبد ، فمنع صحة البيع كالرهن ، بل حق الجناية آكد ؛ لأنها تقدم على الرهن .
البيان (٣٢١/٥) .

(٢) مختصر المزني (ص١١٨) ؛ الحاوي (٤٥٦/٦) ؛ التهذيب (٤٦٥/٣) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٣٠/٨) .

(٣) إن تعلق الحق بغير اختيار المالك فلا يمنع من صحة البيع كحق الزكاة وبه قال المزني .
مختصر المزني(ص٧٩) ؛ وينظر : البحر (٢٦٥/٦) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٢٩/٨) .

(٤) الزكاة لغة : من النماء والزيادة ، لأنها تثمر المال وقيمته .
لسان العرب (مادة/زكى) (١٨٤٩/٣) .
وفي الاصطلاح : " اسم لما يخرج من مال ، طهرة له " .
عجالة المحتاج (٤٦٢/١) . وينظر : فتح القدير (١٥٣/٢) ؛ ومواهب الجليل (٢٥٥/٢) ؛ وكشاف القناع (١٦٦/٢) .

(٥) التهذيب (٤٦٥/٦) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٣٠/٨) ؛ روضة الطالبين (٣٥٦/٣-٣٥٧) ؛ تحرير الفتاوي (١١٧/أ) .

(٦) أن لا يقصد الجاني بالجناية عين المجني عليه ، فهذا هو الخطأ .
مغني المحتاج (٦/٤) ؛ وينظر : مختصر القدوري (ص١٨٤) ؛ وشرح حدود ابن عرفة (٦٣٢/٢) ؛ والدر النقي (٤٨٥/٢) .

(٧) أن يقصد جناية بما لا يقتل غالباً فهذا هو شبه العمد .=
=مغني المحتاج (٦/٤) ؛ وينظر مختصر القدوري (ص١٨٤) ؛ وشرح حدود ابن عرفة (٦٣٢/٢) ؛ والدر النقي (٤٨٥/٢) .

(٨) فوق السطر " ل " .

(٩) وهو الانتقال إلى الدية : وهي المال الواجب بجناية على الحر في نفس أو فيما دونها .

في ذلك ، وإنما يتعلق بالرقبة إذا ثبت بالبينة [١] ، أو إقرار السيد [٢] ، ومحـل الخلاف إذا باعه قبل الفداء أو قبل اختياره وهو موسر ، فإن كان معسـراً بطل ، وقيل : على الخلاف ، وإن كان بعد الفداء صح [٣] ، وإن كان قبله ولكن بعد اختياره قال البغوي [٤] : يصح ، ومقتضى إطلاق الماوردي [٥] أنه على الخلاف وهو الحق ؛ لأن اختيـار الفداء لـو رجـع عنـه قبـل الفـداء صـح ، كمـا سيأتـي إن شـاء الله فـي كتـاب [٦] الجـراح [٧] ، والبغوي [١] ممن يوافق على ذلك ، وكذا قوله أنا أفديه ، وإنه

مغني المحتاج (٧١/٤) ؛ وينظر : مختصر القدوري (ص١٧٨) ؛ وشرح حدود ابن عرفـة (٦٢١/٢) ؛ ورؤس المسائل (٩٣٠/٢) .

(١) البينة هي الدلالة والعلامة الواضحة ، وهم الشهود .
المغرب (٩٨/١) ؛ الدر النقي (٨١٩/٢) ؛ أنيس الفقهاء (ص٢٣١) .

(٢) مغني المحتاج (١٣٠/٤) .

(٣) روضة الطالبين (٣٥٨/٣) .

(٤) التهذيب (٤٦٥/٣) وقال فيه : ولو باع عبداً قد جنى جناية موجبة للمال أو أتلف مـالاً لإنسان ؛ فتعلق الضمان برقبته – نظر : إن باعه بعد اختيار الفداء جاز .

(٥) حيث جاء عنه : إقرار العبد بالجناية ضربان :
أحدهما : ما يوجب المال بجناية الخطأ ، أو قيمة المتلف ، فـإقراره متعلـق بذمتـه دون رقبتـه ، إلا أن يصدق السيد ، أو تقوم به بينة فيلزم في رقبته ، وإنما لم يتعلـق إقـراره برقبته لأمرين :
أحدهما : إن الرقبة ملك لسيده ، فلم يجز أن ينفذ إقراره من غير ملكـه . ألا تـرى أن إقرار السيد ا لازم في رقبته ؛ لأ ا في ملكه .
الثاني : أن العبد متهوم في هذا الإقرار ، إضراراً بسيده ليخرج من ملكه ، فصار كإقرار الجاني بالخطأ لا يقبل على عاقلته .
الحاوي (٤٥٦/٦) .

(٦) ومعلوم أنه لم يصل إلا لغاية كتاب الطلاق .

(٧) الجراحة في الاصطلاح : الجراحة إما ما كانت مزهقة للروح أو مبينـة للعضـو ، أو لا يحصل واحد منهما .
مغني المحتاج (٥/٤) ؛ وينظر : مختصر القدوري (ص١٨٤) ؛ شرح حدود ابـن عرفـة (٦٢٠/٢) ؛ والدر النقي (٧٠٨/٣) .

لي ؛ لأنه وعد وأما صريح الالتزام ففي النهاية [2] ترتيبه على أن الأرش يتعلق بذمة العبد مع تعلقه بالرقبة ، والأصح عند الأكثرين لا ، وعند الإمام فعلى الأول لا يفيد التزامه ولا ضمانه ، وعلى الثاني تردد ، وميله إلى الصحة .

ولو سلمنا اللزوم فما الدليل على أن ذلك يقطع التعلق المانع من البيع فظهر بهذا ضعف ما قاله البغوي وأرش الجناية / [ل/٢٠٩أ] يتعلق بجميع الرقبة ، إن كان مثل قيمتها أو أكثر ، وكذا إن كان أقل على ظاهر النص [3] ، وحاول ابن الرفعة [4] إثبات خلاف فيه ، وإذا برئ من بعضه ففي كلام الرافعي [5] في الوصية مما يقتضي أنه تقبل القدرة ، وقيل : هو كالمرهون ،

---

(١) التهذيب (٤٦٥/٣-٤٦٦) .

(٢) وفي ذلك يقول الشربيني : " إذا تعلق الأرش بالرقبة ؛ بأن بينة بجناية العبد أو أقر بها السيد قال الإمام : فلا وجه إلا القطع بالتعلق بذمة العبد " .
مغني المحتاج (١٣٠/٤) .

(٣) حيث قال الشافعي : " فإن كانت الجناية لا تبلغ قيمة العبد المرهون ، ولم يتطوع مالكه بأن يفديه لم يجبر سيده ولا المرتهن على أن يباع منه إلا بقدر الجناية ، ويكون ما بقي منه مرهوناً ، ولا يباع كله إذا لم تكن الجناية تحيط بقيمته .. ولو جنى العبد المرهون جناية عمداً ، كان للمجني عليه أو وليه الخيار بين الأرش والقصاص ، فإن اختار الأرش كان في عنق العبد يباع فيه كما يباع في الجناية الخطأ " .
الأم (١٥٩/٣) ؛ وينظر : مغني المحتاج (١٣٠/٤) .

(٤) حيث قال : " أرش الجناية إذا تعلق برقبة العبد إن كان بقدر قيمته أو أكثر فلا إشكال بأنه يتعلق بجملة رقبته ، وإن كان أقل فهو يتعلق بجميع الرقبة أو بقدره فيها خلاف أشار إليه الغزالي عند الكلام في أن الزكاة هل يتعلق بالعين أو بالذمة ؟ " .
كفاية النبيه (٣٠/ب) .

(٥) فتح العزيز (١٣/٧) .=
=واستشكل بأن تعلق الرهن بالمرهون ، دون تعلق المجني عليه برقبة العبد ومع ذلك لو أبرأ المرتهن عن بعض الدين لم ينفك شيء من الرهن ، وقد يفرق بأن التعليق الجعلي أقوى من الشرعي .
مغني المحتاج (١٣٠/٤) .

قال **(ولا يضر تعلقُه بذمته)** [1] بلا خلاف ، ولو استحق قطع طرفه [ل/٢٠٨أ] لم يمنع بيعه [2] . قال **(وكذا تعلق القصاص في الأظهر)** [3] كالمريض والمرتد [4] . **والثاني :** يمنع بيعه ؛ لأن للمستحق العفو على مال [5] ، وطريقة القولين إذا كانت الجناية قصاصاً [6] ، صححها ابن أبي عصرون وكلام الشافعي [7] يردها كما بينه في شرح المهذب [1] ،

---

(١) المنهاج (٢٠/٢) ويقصد لا يضر تعلق الأرش بذمته دون رقبته ، وينبغي التنبيه إلى أن هنا حصل التأخير .

(٢) وفيه يقول البغوي : " ولو باع عبداً وجب عليه قطع السرقة ، يصح قولاً واحداً ؛ وهو كعيب به ، ثم إن كان المشتري عالماً ، لا خيار له إذا قطعت يده " .
التهذيب (٤٦٦/٣) ؛ وينظر : الحاوي (٤٥٧/٦-٤٥٨) ؛ البيان (٣٢٤/٥) .

(٣) المنهاج (٢٠/٢) .

(٤) المرتد في اللغة : من الارتداد ، وهو : الرجوع .
الصحاح (مادة/ردد) (٤٧٣/٢) .
وفي الاصطلاح : " قطع الإسلام بنية أو قول كفر أو فعل ، سواء قاله استهزاء أو عناداً أو اعتقاداً " .
المنهاج (١٧٣/٤) ؛ وينظر : شرح حدود ابن عرفة (٦٣٤/٢) ؛ أخصر المختصرات (ص٢٥٤) .
وفي حكم بيع المرتد يقول العمراني : " وإن اشترى عبداً مرتداً صح البيع قولاً واحداً ، لأن الردة لا تزيل ملك مالكه عنه وإنما يخشى هلاكه بالقتل ، ويرجى سلامته بالإسلام ، فيصح بيعه ؛ كالمريض ، فإن كان المشتري عالماً بردته لم يثبت له الخيار ، كما لو اشترى عبداً مريضاً ، وهو عالم بمرضه ، فإن لم يعلم بردته ، ثم علم قبل أن يقتل . ثبت له الخيار في فسخ البيع ؛ لأنه عيب " .
البيان (٣٢٤/٥) .

(٥) مغني المحتاج (٢١/٢) ؛ وينظر : الحاوي (٤٠٩/٦) ؛ التهذيب (٤٦٥/٣) ؛ البيان (٣٢١/٥) .

(٦) ولذلك يقول النووي : أما إذا أوجبت – يعني الجناية – قصاصاً ولا عفو ، فالمذهب صحة البيع ، كبيع المريض المشرف على الموت . وقيل : فيه القولان .=
=روضة الطالبين (٣٥٨/٣) .

(٧) الأم (١٥٧/٣ ، ١٥٩) .

والقائلون ا قاطعون بالمنع فيما يوجب المال ، والرافعي [٢] صحح في الشرح في القصاص القطع بالصحة وإن القولين في تعلق المال وهي الطريقة الصحيحة ، ولكنه حكى الخلاف فيهما في المحرر [٣] وتبعه المصنف [٤] ، فأما أن يكون اختياراً منه في المحرر للطريقة الثالثة الطاردة للخلاف في الصورتين [٥] ، وهي طريقة ابن خيران [٦] ، وقال سليم [١] : إ ا أشبه الطرق ، وأما أن يكون جمع

---

(١) ولم أجده في ا موع ووجدته في البيان فلعله قصده .
قال العمراني : إذا باع عبد ، وقد جنى ، فهل يصح البيع ؟ فيه قولان : الثاني منهما لا يصح البيع ، وهو اختيار الشافعي ، ثم اختلف أصحابنا في موضع القولين على ثلاث طرق :
أولهما : من قال : القولان في الحالين سواء كانت الجناية عمداً أو خطأ .
الثاني : منهم من قال : القولان أن كانت الجناية عمداً ، فأما إذا كانت خطأ فلا يصح البيع قولاً واحداً .
الثالث : منهم من قال : القولان إذا كانت الجناية خطأ ، فأما إذا كانت عمداً صح البيع قولاً واحداً ، قال الشيخ أبو حامد : وهذه الطريقة أصح ؛ لأن الشافعي قال : فيه قولان " .
البيان (٣٢١/٥) .

(٢) ينظر : فتح العزيز (٤٩٦/١٠-٤٩٧) .

(٣) وفيه يقول الرافعي : " ولا يصح بيع المرهون بغير إذن المر ن ، وكذا بيع العبد الجاني الذي تعلق برقبته المال في أصح القولين ، ولا أثر للتعلق بالذمة ، وكذا تعلق القصاص به في الأصح " .
(٤٩٣/٢) .

(٤) روضة الطالبين (٣٥٨/٣) .

(٥) وقد ذكرها أيضاً في فتح العزيز : " وإذا وقع السؤال عن بيع العبد الجاني مطلقاً فالجواب فيه ثلاث طرق (أحدها) أنه إن كانت الجناية موجبة للقصاص فهو صحيح ، وإن كانت موجبة للمال فقولان (والثاني) إن كانت موجبة للمال فهو غير صحيح ، وإن كانت موجبة للقصاص فقولان (والثالث) طرد القولين في الحالتين " .=

=فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٣١/٨) .

(٦) ينظر قوله في فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٣٠/٨) .

الطرق وأخذ الأصح منها ، فعلى هذا كان ينبغي أن يقول : وكـذا تعلـق القصاص على المذهب [٢] ، وصحح الروياني [٣] بطلان البيع في العمد والخطأ .

فرع : عتق الجاني عمداً أو خطأً إن جوزنا البيع فالعتق أولى ، وإلا فأقوال المرهون [٤] ، / [ل/٢٠٩ب] ومنهم من قطع بالنفوذ مـن الموسـر وبعدمه في المعسر بخلاف الرهن [٥] . وقال الرافعي [٦] : إن كـان معسـراً فأصح القولين : لا ينفذ [٧] ، وإن كان موسراً فثلاثة أقوال أصحها النفوذ ، وثالثها موقوف ، إن فداه نفذ وإلا فلا ، وهذا الإطلاق يجب أن يكـون في

---

(١) سليم بن أيوب بن سليم ، أبو الفتح الرازي الشافعي المفسر (٣٦٥-٤٤٧هـ) كان فقيهاً أصولياً رأساً في العلم والعمل من مصنفاته " ضياء القلـوب " في التفسـير " غريـب الحديـث " توفي غريقاً .
طبقات الشافعية الكبرى (٣٨٨/٤) ؛ شذرات الذهب (٢٧٥/٣) .

(٢) وفي ذلك يقول الشربيني (كان التعبير بالمذهب أولى) أي أولى مـن نـص المنـهاج في الأظهر.
مغني المحتاج (٢١/٢) .

(٣) حيث قال : " إذا جنى عبده ثم باعه فيه قولان : أحدهما : البيع باطل وهو المختار ، لأن الشافعي قال : و ذا أقول ؛ لأن الرقبة مرهونة له بالجناية ، ولا يجوز بيع المرهون قبـل الانفكاك " .
البحر (٢٦٤/٦) .

(٤) وحتى تستقيم العبارة فالأصح أن يقول : " فيه ثلاثة أقوال ، كعتق العبد المرهون " .
البيان (٣٢٥/٥) .

(٥) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٣١/٨) .

(٦) المصدر السابق نفس الصفحة .

(٧) وذلك بخلاف إعتاق المرهون ؛ حيث اختلف القول فيه ؛ موسراً كان أو معسراً ؛ لأن في الجناية إن كان موسراً ينتقل حق ا ني عليه من رقبة العبد إلى ذمة المولى ؛ وهـو يقـدر على نقل حق ا ني عليه إلى ذمته باختيار الفداء ، وفي المرهون لا يقـدر ، وإن كـان= =معسراً فلا ينفذ ، لأن حق ا ني عليه متعلق برقبة العبد لا غير ، فلو نفذنا إعتاقه مـع الإعسار بطل حق ا ني عليه .
التهذيب (٤٦٦/٣) ؛ البيان (٣٢٥/٥) ؛ روضة الطالبين (٣٥٨/٣) .

المتعلق برقبته مال ، والقول بالوقف هو الذي حكيناه في بيعه [1] ، ولولا ذلك قلنا : إن كلام الرافعي تفريع على منع البيع ، وإذا علق العتق ثم جنى ثم وجدت الصفة ، وحكمنا بالعتق وكانت [ل/٢٠٩ب] الصفة فعل العبد فالأرش في ذمته ، وإلا فعلى السيد .

فرع : السيد مخير إن شاء سلم الجاني ليباع ، ويؤخذ الأرش من ثمنه ، وإن شاء فداه ، وإذا فداه فالجديد إنه بأقل الأمرين من الأرش وقيمة العبد ، والقديم بالأرش [2] وإن قتله أو اعتقه أو استولدها [3] ، وقلنا بنفوذهما بنفوذهما لزمه الفداء قولاً واحداً ، وبما يفديه طريقان : أحدهما : بأقل الأمرين [4] ، والثانية : على القولين ، وإن باعه وقلنا بفساد البيع فهو على خيرته وإن صححنا البيع فوجهان أصحهما أنه لازم ويلزمه الفداء كالإعتاق والقتل ؛ لأنه أحال وليس كالتزام الفداء بغير بيع ، وبم يفديه فيه الطريقان ، فإن امتنع الفداء لغيبة أو توارٍ أو حدوث فلس أو صبر على الحبس ونحوه ، ثبت الخيار للمجني عليه ، والثاني : أن البائع على خيرته ، فإن لم يفده فسخ البيع وفي الفداء هنا القولان ، لأنه قادر على تسليمه ، والذي يظهر أن الوجهين جاريان علم البائع بالجناية أو جهل ؛ لن المأخذ ما ذكرناه من الحيلولة ، ولا فرق فيها بين العلم والجهل ، وفي كلام الرافعي [5] ما يقتضي

---

(١) ينظر (ص٢٢٩) من البحث .

(٢) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٣٠/٨) ؛ روضة الطالبين (٣٥٨/٣) .

(٣) الاستيلاد يكون بأن يحبل السيد أمته فولدت حياً أو ميتاً أو ما تجب فيه غرة عتقت بموت بموت السيد .

مغني المحتاج (٧١٢/١) .

ولو استولد الجارية الجانية ، فإن كان معسراً لا ينفذ استيلاده وإن كان موسراً ينفذ ، كالعتق ، وعلى السيد الفداء .

التهذيب (٤٦٦/٣) ؛ روضة الطالبين (٣٥٨/٣) .

(٤) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٣٢/٨) ؛ روضة الطالبين (٣٥٨/٣) .

(٥) وفي ذلك يقول : " وإن صححناه فالسيد مختار للفداء ببيعه مع العلم بجنايته " .

أ ما في حالة العلم ورأى الغزالي (١) إثبات الخيار للبائع مع الجهل دون العلم ، وما ذكرناه يبعده وليس هذا من قبيل خيار [العيب (٢)] (٣) ولو كان منه لما ثبت للبائـع ، وإذا صححنا البيع في جناية العمد (٤) ، فإن عفـا الـولي على مال تعلـق برقبتـه والحكـم فيـه كمـا لـو كانـت الجنايـة خطأ ، هكـذا صـرح بـه المحاملـي (٥) وغيـره ولم يصرحـوا بأنه هل يلزمه الفداء (٦) ويكون البيع لازماً أو يخير وتحقيق ذلك قد يقوي التسوية بين العمد والخطأ في بطلان البيع ، وإن قتل بالجناية السابقة قبل القبض انفسـخ

فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٣٠/٨) .

(١) حيث قال : إن حكمنا بفساد البيع – في العبد الجاني – ففي الاعتاق خـلاف كمـا في الرهن ، وإن حكمنا بالصحة ، فلو كان معسراً بالفداء ، فالظاهر المنع ، وفيـه وجـه فالقياس : أنه يصح ، ولكن يثبت الخيار للمجني عليه وإن كان موسراً مهما امتنع الفداء بسبب من الأسباب ، أما السيد ، ففي ثبوت الخيار له وجهان : ووجه الإثبات : أنه لم يصرح بالتزام الفداء فلا يلزمه . وله دفع الطلبة عن نفسه بالفسخ وهذا بعيد عند علمـه بجناية العبد ، فإنه بالتزام التسليم إلى المشتري التزم الفداء ، فليؤاخذ ما . ولكن لو كان جاهلاً ، فيظهر إثبات الخيار له .
الوسيط (٦٨/٢) .

(٢) خيار العيب سيأتي التفصيل عنه (ص٥٧٥-٧٥٧) .

(٣) شطب لكلمة البائع وفوقها " العيب " .

(٤) العمد في اللغة : من عمدت للشيء : قصدت له ، وهو نقيض الخطأ .
الصحاح (مادة/عمد) (٥١١/٢) .
وفي الاصطلاح : " قصد الفعل والشخص بما يقتل غالباً " .
المنهاج (٧/٤) ؛ وينظر : مختصر القدوري (ص١٨٥) ؛ وشرح حـدود ابـن عرفـة (٦١٣/٢) ؛ وكشاف القناع (٥١٢/٥) .

(٥) أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل الضبي المعروف بالمحاملي (٣٦٨-٤١٥هـ) له مصنفات مشهورة منها " تحريم الأدلة " " المقنع " من رفعاء أصحاب الشيخ أبي حامد ، وله عن الشيخ أبي حامد تعليقة منسوبة إليه ، وصنف في الخلاف وبرع في الفقه .
طبقات الشافعية الكبرى (٣٧٥/٢) ؛ طبقات الحسيني (ص١٣٢-١٣٣) .

(٦) المقنع (٢٢٤/ب) .

البيع ، وبعد القبض إن كان المشتري جاهلاً انفسخ على الأصح ، وقيـل : يرجع بالإرش وإن كان عالماً فلا شيء في الأصح ، وقيل ينفسخ وسيأتي [1] تحقيق هذا في شراء المريض والمرتد إن شاء الله حيث يتعرض المصنف لـه في باب الخيار مـع مسألة القطع وأخوا ا ، قال **(الرابع : الْمِلْك لمـن لَـه الْعقْد)** [2] فر مـن العاقـد ليدخـل الوكيـل والولـي ، فدخـل الفضولـي ومقصـوده إخراجه [3] ولو قـال : إن يكـون للعاقـد عليـه ولاية دخل المالك والوكيل والولـي وخـرج الفضولـي ، قـال **(فَبيع الْفُضولي باطلٌ)** [4] لقوله ﷺ **" لا تبع ما ليس عندك "** [5] قـال الترمـذي : حسـن ، وقوله ﷺ **" لاَ طَلاق إلا فيمـا يملك ، ولاَ عتق إلا فيما يملك [ولاَ بيـع إلا فيما يملك]** [6] **ولاَ وفَـاءَ بِنـذْرٍ إلا فِيما يملك "** [7] قال الترمذي حسـن [1] وقولـه ﷺ/ [ل/٢١٠أ] : **" لا**

---

(١) وسيأتي عرض المسألة في صفحات لاحقة من البحث .

(٢) المنهاج (٢١/٢) .

(٣) ولم يقولوا للعاقد ليدخل المالك والوكيل والولي والحاكم في بيع مال المفلس والممتنع مـن وفاء دينه والملتقط والظافر بغير جنس حقه ، لكن بيع الفضولي وارد على هذه العبارة ، فإن العقد يقع للمالك موقوفاً على إجازته عند من يقول بصحته ، والمقصود إخراجـه ، ولهذا فرع بطلانه عليه بالفاء ، وأراد الشارح دفع ذلك بقوله : لمن له العقد .
مغني المحتاج (١٢/٢) .

(٤) المنهاج (٢١/٢) وقد تقدم تعريف بيع الفضولي (ص٢٢٨) هامش (٤) .

(٥) سنن النسائي ، كتاب البيوع ، باب : بيـع ما لـيس عنـد البـائع ، رقـم (٤٦٢٥) (٣٣٣/٧) ؛ تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ، أبواب البيوع ، باب : ما جـاء في كراهية بيع ما ليس عندك برقم (١٢٥٠) (٣٦٠/٤) وقال الترمذي : وهـذا حـديث حسن .

(٦) في هامش " ل " .

(٧) بلفظ قال رسول الله ﷺ : **" لا نذْر لابن آدم فيما يملك ، ولا عتق له فيما لا يملك ، ولا طلاق له فيما لا يملك "** .

يصلح شرطان في بيع ، ولا بيع وسلف ، ولا بيع ما لم يملك ، ولا ربح ما لم يضمن [2] **"** رواه الترمذي بسند صحيح [3] .

قال **(وفي القديم موقوف : إنْ أجاز مالكُه نفَذَ ، وإلا فلا)** [4] لحديث عروة البارقي [5] **أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري** [6] **له به شاةً ، فاشترى له به شاتين فباع إحديهما** [7] **بدينار [وجاءه بدينار]** [8] **وشاة فدعا له بالبركة** في بيعه ، **فكان لو اشترى**

تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ، أبواب الطلاق ، باب : ما جاء لا طلاق قبل النكاح رقم (١١٩١) (٢٩٨/٤) .

قال الترمذي : وفي الباب عن علي ومعاذ ابن جبل وجابر ابن عباس وعائشة .

وقال : حديث عبد الله بن عمر حسن صحيح هو أحسن شيء في هذا الباب .

(١) ينظر : الهامش السابق .

سنن أبي داود ، كتاب البيوع ، باب : الرجل يبيع ما ليس عنده ، رقم (٣٤٩٨) (١٨٢/٤) ؛ المستدرك على الصحيحين ، كتاب البيوع ، رقم (٥٦/٢١٨٥) .

(٢) سنن النسائي ، كتاب البيوع ، باب : سلف وبيع ، وهو أن بيع السلعة أن يسلفه سلفاً ، (١٩٥/٧) ؛ تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ، أبواب البيوع ، باب : ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك (١٢٥٢) (٣٦١/٤) بلفظ : قال ﷺ : **" لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك "** .

(٣) قال الترمذي : وهذا حديث حسن صحيح . وسنده عند الترمذي : حدثنا أحمد بن منيع ، حدثنا إسماعيل بن إبراهيم . حدثنا أيوب حدثنا عمرو بن شعيب قال : حدثني أبي ، عن أبيه ، حتى ذكر عبد الله بن عمرو .

(٤) المنهاج (٢١/٢-٢٢) .

(٥) عروة بن الجعد البارقي ، ويقال : ابن أبي الجعد ، وصوب الثاني ابن المديني ، صحابي جليل ، كان فيمن حضر فتوح الشام ونزلها ، ولقد كان على قضاء الكوفة قبل شريح . طبقات ابن سعد (٣٤/٦) ؛ أخبار القضاة (٢٩٩/١) ؛ الإصابة (٤٧٦/٢) .

(٦) في البخاري : يشتري .

(٧) إحداهما في البخاري .

(٨) في هامش " ل " .

تراباً[1] **لربح فيه "**[2] وقال الشافعي في البويطي[3] في آخر باب الغصب : إن إن صح حديث عروة ، فكل من باع أو أعتق ثم رضي فالبيع والعتق جـائز [4] ، وحكى المزني [5] عن الشافعي ، أن حديث عروة ليس بثابت عنده [6] ، [6] ، ولحديث عروة طريقان أشهرهما عن شبيب [1] عن الحي [2] عنـه وهو

---

(١) في البخاري : التراب .

(٢) البخاري ، كتاب المناقب ، باب : سؤال المشركين أن يريهم الـنبي ﷺ آيـة ، فـأراهم انشقاق القمر ، رقم (٣٦٤٢) (١١٢١/٣) .

(٣) يوسف بن يحيى ، الإمام الجليل ، أبو يعقوب البويطي (....-١٣١هـ) أكبر أصـحاب الشافعي المصريين ، روى عن الربيع المرادي ، وله " المختصـر " المشـهور ، والـذي اختصره من كلام الشافعي .

طبقات الشيرازي (ص٧٩) ؛ ذيب الأسماء واللغات (٢٧٥/٢) ؛ طبقـات الشـافعية الكبرى (٣٨٥/١) .

(٤) وقال ابن حجر : ورواه الشافعي عن ابن عيينة ، وقال : إن صح قلت بـه ، وقـال في البويطي : إن صح حديث عروة فكل من باع أو أعتق ثم رضي فالبيع والعتق جـائز ، ونقل المزني عنه : إنه ليس بثابت عنده ، قال البيهقي : إنما ضـعفه ؛ لأن الحـي غـير معروفين عنده ، وقال في موضع آخر هو مرسل ؛ لأن شبيب بن غرقدة لم يسمعه مـن عروة ، إنما سمعه من الحي ، وقال الرافعي في التذنيب هو مرسل .

تلخيص الحبير (١٢٢/٨) .

(٥) إبراهيم بن إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني ، صاحب الإمام الشافعي (....-٢٦٤هـ) ٢٦٤هـ) من مصنفاته " الجامع الصغير " " الجامع الكبير " .

الفهرست (ص٢٩٨) ؛ طبقات الشيرازي (ص١٠٩) ؛ طبقات ابن هداية (ص٢٠) .

(٦) بحثت عنه في مختصر المزني فلم أجد قوله ولكنه ذكر قوله في تلخيص الحبير (١٢٢/٨) .

ينظر هامش (٥) .

وقال المنذري : وحكى المزني عن الشافعي : أن حديث البارقي ليس بثابت عنده .

مختصر سنن أبي داود (٥٠/٥) .

وهو منقطع [٣] لا تقوم به حجة [٤] ، وإنما ذكره البخاري في كتابه لأجل حديث الخيل [٥] ، وهو قطعه من مسنده صحيحه ، والطريق الثاني عن الزبير [٦] بن الخريت عن لُمازة [١] عن عروة وذكره الترمذي [٢] وسكت

---

(١) شبيب بن غرقدة السلمي ، ويقال : البارقي الكوفي ، روى عن عروة البارقي . قال أحمد وابن معين والنسائي : ثقة ، وذكره ابن حبان في الثقات ، وقال العجلي : كوفي تابعي ثقة في عداد الشيوخ ، ونقل ابن خلدون عن ابن نمير توثيقه ، ووثقه ابن حجر .
التاريخ الكبير (٢٣٢/٢) ؛ تهذيب التهذيب (٢٧١/٤) .

(٢) قال أبو بكر البيهقي : الحي الذي أخبرنا شبيب بن غرقدة عن عروة البارقي لا نعرفهم .
مختصر سنن أبي داوود (٥٠/٥) .

(٣) الخبر المنقطع : " هو أن يسقط من الإسناد رجل أو يذكر فيه رجل مبهم " .
الباعث الحثيث (ص٤٧) .

(٤) قال أبو بكر البيهقي : وإنما ضعف حديث البارقي ؛ لأن شبيب بن غرقدة رواه عن الحي وهم غير معروفين وقال الخطابي : إن الخبرين معاً غير متصلين ؛ لأن في أحدهما – وهو خبر حكيم بن حزام رجلاً مجهولاً ، لا يدرى من هو ؟ وفي خبر عروة " أن الحي حدثوه ، وما كان هذا سبيله من الرواية : لم تقم به حجة .
مختصر سنن أبي داود (٥٠/٥-٥١) ؛ تلخيص الحبير (١٢٢/٨) .

(٥) يقصد بحديث الخيل المذكور في البخاري عن مناقب عروة : قال سفيان : كان الحسن بن عمارة جاءنا بهذا الحديث عنه ، قال : سمعه شبيب من عروة ، فأثبته ، فقال شبيب : إني لم أسمعه من عروة . قال : سمعت الحي يخبرونه عنه . ولكن سمعته يقول ؛ سمعت النبي ﷺ يقول : **" الْخير معقُود بنواصي الخَيل إلىَ يوم القيامة " قَالَ : وقَد رأيت فِي داره سبعين فَرساً ، قَالَ سفْيانُ : يشتري لَه شاةً ، كأنها أضحيةُ "** .
صحيح البخاري ، كتاب المناقب ، باب : سؤال المشركين أن يريهم النبي ﷺ آية ، رقم (٣٦٤٣) (١١٢١/٣) .
وقال المنذري : فأما تخريج البخاري له في صدر حديث " الخير معقود بنواصي الخيل " فيحتمل أنه سمعه من علي بن المديني على التمام ، فحدث به كما سمعه ، ذكر فيه إنكار شبيب بن غرقدة سماعه من عروة حديث شراء الشاة ، وإنما سمعه من الحي بن عروة ، وإنما سمع من عروة قوله ﷺ : " الخير معقود بنواصي الخيل " .
مختصر سنن أبي داود (٥١/٥) .

(٦) الزبير بن الخريت البصري ، روى عن أبي لبيد بن لمازه بن زبار ، وهو ثقة من الخامسة .
تقريب التهذيب (٣٠٩/١) ؛ تهذيب التهذيب (٢٧٠/٣) .

عنه ، وحسنه [٣] الشيخ زكي الدين [٤] وصححه المصـنف [٥] ، ورجالـه ثقـات ، ولمـازه موثق ولكـن ذكره العقيلي [٦] في كتابـه [٧] ، وذكـر ما قيل فيه : إنه كان يشتم عليـاً ، ولا أجـد نفسـي تقـدم علـى تصحيحه ، فإن صح كان للشافعي قول في القديم ، وبعض الجديد بـالوقف [٨] .

---

(١) لمازه بن زبار الأزدي الجهضمي ، أبو لبيد البصري ، روى عن أبي الجعد ، وروى عنـه الزبير بن الحزيت ، صدوق من الثالثة .
تقريب التهذيب (٤٧/٢) ؛ تهذيب التهذيب (٤١٠/٨) .

(٢) تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ، أبواب البيوع ، باب : الشراء والبيع الموقـوفين ، رقم (١٢٧٦) (٣٩٢/٤) .

(٣) حسنه المنذري حيث قال : " وقد أخرج الترمذي حديث شراء الشاة من رواية أبي لبيد – لمازة بن رياب – عن عروة ، وهو من هذه الطريق أحسن ، والله عز وجل أعلم " .
مختصر سنن أبي داود (٥١/٥) .

(٤) عبد العظيم بن عبد القوي بن عبد الله بن سلامة بن سعد بن سعيد ، الإمام العلامة أبـو محمد زكي الدين المنذري الشافعي المصري (٥٨١-٦٥٦هـ) كان شيخ الحديث بمصر مدة طويلة ، إليه الوفادة والرحلة من سنين طويلة ، اختصر صحيح مسلم وسنن أبي داود وهو أحسن اختصاراً من الأول ، وله اليد الطولى في اللغة والفقه والتاريخ .
طبقات الشافعية الكبرى (٣٨٧/٤) ؛ البداية والنهاية (٢٤٨/٣) .

(٥) المجموع (٢٦٢/٩) .

(٦) محمد بن عمرو بن موسى بن حماد ابن صاعد ، أبو جعفر (......-٣٢٢هـ) الحـافظ الإمام صاحب كتاب " الضعفاء " جليل القدر ، كثير التصانيف ، مقدم في الحفظ ، عالم بالحديث ، ثقة .
تذكرة الحفاظ (٨٣٣/٣) ؛ طبقات الحفاظ (ص٣٤٨) .

(٧) الضعفاء الكبير (١٨/٤) .

(٨) إذا باع مال الغير بغير إذن ولا ولاية ففيه قولان للشافعي الجديد : أنه لاغ لما روي أنه ﷺ قال لحكيم بن حزام " لا تبع ما ليس عندك " .
سبق تخريجه (ص٢٣٧) هامش (٦) .
والقديم : أنه ينعقد موقوفاً على إجازة المالك إن أجاز نفذ ، وإلا فلا .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٢١/٨-١٢٢) .

والأصحاب أجابوا عنه على تقدير صحته ؛ بأنه لعله كان وكيلاً في البيع ، بقرينة فهمها عن النبي ﷺ ، فإن قيل : إذا لم يصح فكيف تمسكوا به في أن من وكل في شراء شاة بدينار له أن يشتري شاتين بدينارين [1]، قلنا : لأنه مرسل [2] .

والمرسل [3] يعمل به إذا اعتضده ، وهـو مـع ذلـك معتضـد

---

(١) قال النووي : قال إمام الحرمين والغزالي في البسيط والمحاملي وخلائق لا يحصون : القولان في بيع الفضولي جاريان في شرائه لغيره بغير إذن . والجواب الثاني : أنه محمول على أنـه كان وكيلاً للنبي ﷺ وكالة مطلقة .

ا موع (٢٦٠/٩ ، ٢٦٣) ؛ وينظر : الأم (١٣/٣-١٥) ؛ الحاوي (٤٠٣/٦-٤٠٥) ؛ التهذيب (٥٢٧/٣) ؛ البيان (٦٦/٥-٦٧) ؛ فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٢١/٨-١٢٢) ؛ مغني المحتاج (٢١/٢) .

والمنع منصوص عليه من الشافعية كما جاء في الوكالة : ولو قال : اشتر ذا الدينار شاة ووصفها بصفة فاشترى به شاتين بالصفة المشروطة ، فإن لم يساو واحد منهما ديناراً لم يصح الشراء للموكل ، وإن زادت قيمتها جميعاً على الدينار لفوات ما موكل فيه . وإن ساوته أو زادت عليه كل واحد منهما ، فالأظهر الصحة للشراء وحصول الملك فيهمـا للموكل لحديث عروة السابق في بيع الفضولي .

مغني المحتاج (٢٩٦/٢) ؛ وينظر : المنهاج (٢٩٦/٢) .

(٢) الحاوي (٤٠٥/٦) .

(٣) المرسل عند المحدثين : " ما سقط من آخر إسناده من بعد التابعي .
الباعث الحثيث (ص٤٥) ؛ تيسير مصطلح الحديث (ص٧١) .
المرسل عند الأصوليين : " قول غير الصحابي في كل عصر قال النبي ﷺ " .
شرح الكوكب المنير (٥٧٤/٢) .
والمرسل عند الشافعية حجة إذا تحققت فيه الشروط الآتية : إن كان المرسل من كبـار التابعين ، ولم يرسل إلا عن عذر ، وأسنده غيره ، أو أرسله ، وشيوخهما مختلفـة ، أو عضده عمل صحابي ، أو قياس أو انتشار ، أو عمل العصر ، قبل وإلا فلا .
ينظر : الرسالة (ص٤٦١-٤٦٥) ؛ الإحكام في أصول الأحكـام (٣٢٤/٢) ؛ ايـة السول (٧٢١/٢ ، ٧٢٦) ؛ وا موع (٦١/١) .

بالقيـاس (1) ، وفي البيع مخالف للقياس (2) ، وقد ورد مثل حديـث عروة من حديث (3)حكيـم (4) بـن حـزام ولكنـه لـم يثبـت (5) ، واحتج أبو داود بحديـث الغـار (6) المشهـور ، وذكـر فيـه قـول النبي ﷺ : **" من استطاع منكم أن يكون مثلَ صـاحب فَـرق الأرز "** (7) في البيـع

---

(1) يقصد أنه معتضد بالقياس على قوله ﷺ : **" لا تبع ما ليس عنـدك "** [سـبق تخريجـه (ص237) هامش (6)] يعني : ما ليس في ملكك .
الحاوي (6/404) .

(2) لأن عقد البيع ينقل ملكاً عن البائع إلى مالك هو المشتري ، فلما لم يجز أن يكون موقوفاً على إجازة المشتري مع ما فيه من تجديد ملكه ، فأولى أن لا يكون موقوفاً على إجـازة البائع لما فيه من انتزاع ملكه .
الحاوي (6/404) .

(3) وهـو ما روى عن حكيم بن حزام **" أن رسول الله ﷺ بعث معه بدينار يشـتري لـه أضحية ، فاشتراها بدينار ، وباعها بدينارين ، فرجع فاشترى له أضحية بدينار ، وجاء بدينار إلى النبي ﷺ ، فتصدق به النبي ﷺ ، ودعا له أن يبارك له** في **تجارته "** .
سنن أبي داود ، كتاب البيوع ، باب : المضارب يخالف ، رقم (3379) (4/136) .

(4) حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى الأسدي ، أبو خالد (....-54هـ ـ)
أسلم يوم الفتح ، وصحب ، وله أربع وسبعون سنة ، كان عالماً بالنسب .
تقريب التهذيب (1/234-235) ؛ ـذيب التهذيب (2/447) ؛ ـذيب الكمـال (7/170) .

(5) لأن في سنده مجهول وهو حدثنا محمد بن كثير العبدي ، أخبرنا سفيان ، حـدثني أبـو حصين ، عن شيخ من أهل المدينة ، عن حكيم بن حزام ؛ وسمى عند الترمذي هو حبيب بن أبي ثابت ، لكنه لم يسمع من حكيم بن حزام .
تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ، أبواب البيوع ، رقم (1275) (4/392) ؛ سنن أبي داود ، كتاب البيوع ، باب : المضارب يخالف ، رقم (3379) (4/136) .

(6) الغار ، كالكهف في الجبل ، المَغار مثل الغار ، وكذلك المغارة .
الصحاح (مادة/غور) (2/773) .

(7) بلفظ : حدثنا محمد بن العلاء ، حدثنا أبو أسلمة ، حدثنا عمر بن حمزة ، أخبرنا سالم بن بن عبد الله ، عن أبيه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : **" من استطاع منكم أن يكون مثل صاحب فرق الأرز فليكن مثله "** قالوا : ومن صاحب الأرز يا رسول الله ؟ فذكر حديث الغار حين سقط عليهم الجبل ، فقال كل واحد منـهم : اذكـروا أحسـن =

والشراء ، ولا جواب له إلا أن يكون تبرعاً بتراضيهما ، والقولان جاريـان في البيع والشراء والعتق والطلاق ، والهبة ، والإجارة ، وتزويجه أمـة الغـير وابنته ، وهكذا صرح به الرافعي [1] في تزويجه أمته وابنته والمعتبر إجازة مـن يملك التصرف عند العقد ، حتى لو باع مال الطفل فبلغ وأجـاز ، أو بـاع ملك غيره ثم ملك البائع وأجاز لم ينفذ قطعاً [2] .

فرع : اشتـرى الفضولي لغيره بعين مالـه ، أو في ذمتـه وسمـاه فالقولان ، أو لم يسم ونواه فالجديد للمباشـر ، والقـديم إن أجـاز وإلا فللمباشر وإن اقتصر على قوله اشتريت لزيد ، ولم يضف الـثمن إلى ذمتـه فعلى الجديد وجهان أحدهما يبطل ، والثاني يقع للمباشر [3] .

قال ابن الرفعة [4] : إنه ظاهر نصه في الأم [5] ، إذ قـال في الرجـل

=عملكم ، قال : وقال الثالث : اللهم إنك تعلم أني استأجرت أجراء بفرق أرز ، فلمـا أمسيت عرضت عليه حقه فأبى أن يأخذه ، وذهب ، فثمرته له حتى جمعت لـه بقـراً ورعاءهـا ، فلقيني ، فقال : أعطني حقي ، فقلت : اذهب إلى تلك البقـر ورعائهـا فخذها ، فذهب فاستاقها " .

سنن أبي داود ، كتاب البيوع ، باب : في الرجل يتجر في مال الرجل بغير إذنه ، رقـم (٣٣٨٠) (٣١٧/٤) .

والحديث في صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب : إذا اشترى شيئاً لغيره بغير إذنـه فرضي ، رقم (٢٢١٥) (٦٥١/٢ ، (٢٣٣٣) (٣٤٦٥) (٥٩٧٤) ؛ صحيح مسـلم ، كتاب الذكر والدعاء ، باب : قصة أصحاب الغار الثلاثة والتوسل بصالح الأعمال ، رقم (٢٧٤٣) (ص١٠٩٦) بألفاظ قريبة .

وهو شاهد عندهم على صحة بيع الفضولي .

(١) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٢٢/٨) .

(٢) ينظر : روضة الطالبين (٣٥٤/٣) ؛ المجموع (٢٦٠/٩) .

(٣) ينظر : المصادر السابقة .

(٤) كفاية النبيه (٣٤/ب) .

(٥) الأم (١٤/٣-١٥) .

يشتري للرجل الشيء ، فينكر المشترى له الوكالة يكون للمشترى وعليه الثمن ، وهذا لا يخدشه إلا احتمال أنه أراد المؤاخذة ، والرافعي [1] قال : إذا خالف الوكيل الموكل واشترى له في الذمة ، وسماه الأظهر يقع للوكيل ، والمسألتان / [ل/٢١٠ب] متقاربتان وعلى القديم [2] إن أجاز [3] وإلا فالوجهان [4] ، وإن اشترى لغيره بمال نفسه ، فإن لم يسمه وقع للمباشر قطعاً ، أذن ذلك الغير أم لا ، وإن سماه فإن لم يأذن له فيبطل ، أو يقع للمباشر ؟ الوجهان ، وإن أذن فقيل : يبطل ، وقيل : يقع للمباشر ، وقيل : للآذن ، فعلى هذا الثمن المدفوع قيل : قرض ، وقيل هبة [5] .

---

(١) وفيه قال : " فإن اشترى في الذمة وقع عن الوكيل ، إلا إذا صرح بالإضافة إلى الموكل ففي وقوعه عن الوكيل وجهان من صور مخالفة الوكيل للموكل وموافقته بين حكم البيع والشراء إذا وقعا مخالفين لأمر الموكل ... أو اشترى في الذمة نظر أن لم يسم الموكل فهو واقع عن الوكيل ؛ لأن الخطاب جامعه ، وإنما ينصرف إلى الموكل بشرط كونه موافقاً لأذنه فأما إذا لم يوافق نفت النية وكان كأجنبي يشتري لغيره بالذمة " .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٥٨/١١) .

(٢) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٢٣/٨) .

(٣) وقالوا ؛ لأنه عقد له مجيز حال وقوعه فجاز أن يقف على الأجازة بالوصية بأكثر من الثلث .
المجموع (٢٦٢/٩) .

(٤) واستدل الوجه القائل بعدم وقوفه على الإجازة : بأن أذن المالك لو كان شرطاً في انعقاد البيع لم يجز أن يتقدم على البيع ؛ لأن ما كان شرطاً للبيع لا يجوز تقدمه عليه ؛ ولهذا لما كانت الشهادة شرطاً في النكاح اشترط مقارنتها لعقده ، فلما أجمعنا على أن الأذن في البيع يجوز تقدمه دل على أنه ليس بشرط في صحة انعقاده .
المجموع (٢٦٢/٩) .

(٥) فيه وجهان : قال الشيخ أبو محمد : وحيث قلنا بالقديم ، فشرطه أن يكون للعقد مجيز في الحال ، مالكاً كان أو غيره ، لم يعرف العراقيون هذا القول القديم ، وقطعوا بالبطلان .
وقال النووي : قلت : قد ذكروا هذا القديم من العراقيين ، المحاملي في " اللباب " والشاشي وصاحب البيان ، ونص عليه البويطي ، وهو قوي ، وإن كان الأظهر عن الأصحاب هو الجديد .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٢٣/٨)؛ روضة الطالبين (٣٥٤/٣)؛ كفاية النبيه (٣٤/ب) .

فرع : غصب أموالاً وباعها وتصرف في أثمانها بحيث يعسر أو يتعذر بيعها بالنقص ، وقلنا بالجديـد ، فقـولان أصحهمـا البطـلان والثانـي للمالك أن يخير ويأخذ الحاصل من أثمانها [١] ، قال **(ولو باع مالَ مورثـه ظاناً حياته وكانَ ميتاً صح في الأظهر)** [٢] لأنه مالـك [٣] ، والثاني : لا وهو المنصوص في الرهن [٤] ، وجزم به المـاوردي [٥] في الوكالـة ؛ لأنـه كالهازل [٦] ويجريان في بيع من ظن أنه آبق أو مكاتب فبـان أنـه رجـع وفسـخ الكتابة وأجراهما الإمام والمـاوردي والرافعي [٧] فيما إذا زوج أمة أمة أبيه على ظن أن حي فبان موته وفيه إشكال ؛ لأنهم احتاطوا في النكاح وقالوا : لو تزوج خنثى [٨] ثم بان رجلاً لم يصح جزماً ، وكذا لو تزوج من من يشك في كونها محرمة عليه فكيف يصح هنا مع الشك [٩] ؟

ولو قال : إن كان أبي قد مات فقد بعتك ماله ففيه القولان ، لكـن بالترتيب وأولى بالبطلان ، وحكى الرافعي [١٠] وجهين في إن مات أبي فقـد

---

(١) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٢٤/٨) كفاية النبيه (٣٤/ب) .

(٢) المنهاج (٢٢/٢) .

(٣) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٢٤/٨) .

(٤) وهي مذكورة في كتاب الرهن ، وفيه يقول الرافعي : " إذا باع مال أبيه على ظن أنه حي فكان ميتاً على رأي يجعل ظنه مانعاً صحة الإقدام ؛ لأنه ربما لم يبع لو عرف حقيقة الحال " .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٥٣/١١) .

(٥) الحاوي (١٠٦/٧) .

(٦) روضة الطالبين (٣٥٥/٣) .

(٧) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٢٤/٨) ؛ وينظر : روضة الطالبين (٣٥٥/٣) .

(٨) الخُنثى الذي خلق له فَرج الرجل وفرج المرأة والجمع خناث .
المصباح المنير (مادة/خنث) (ص٧٠) .

(٩) مغني المحتاج (٢٢/٢) .

(١٠) وقد قال : فقد نقلوا وجهين فيما إذا قال : " إن مات أبي فقد زوجتك هذه الجاريـة ، وبهذا يضعف توجيـه قول البطلان ، بأنه وإن كان منجزاً في الصورة فهو معلق في المعنى الأول ؛ لأنا لا نجعل هذا التعليق مفسداً ، وإن صرح به على رأي فما ظنك بتقديره ؟".=

زوجتـك هذه الجارية وهذه الصيغة تعليق على مسـتقبل ينبغـي القطـع ببطلا ا ، ويكون مراده إن كان أبي مات . وأجرى ابن الصباغ [(١)] القولين في الإبراء وأجراهما البندنيجي [(٢)] في العتق والطلاق [(٣)] ، والصحيح المشهور بنفوذ العتق والطلاق ، ولو باع مال أبيه على ظن أنه لنفسه ، ثم بان أن أباه مات صح قولاً واحداً ، قال [الإمام] [(٤)] وهذا مع حسنه محتمل ، ولو باع عبداً ظنـه لغيره فبان لنفسه جزم الإمام بالصحة ؛ لأن ظنه لا يسـتند إلى أصل ، وقول المصنف [(٥)] بمال مورثه يعني ظاهراً .

فرع : يعبر بقولي وقف العقود عن ثلاث مسائل (أحدهما) بيـع الفضولي وهو وقف صحة ، وليس معناه أن الصحة موقوفة ، بـل الصـحة ناجزة على قول الوقف ، لكن المالك لا يحصل إلا على الإجازة هكذا نبـه عليه الإمام [(٦)] ، والخيار ثابت للمالك لا محالة (الثانية) بيع مال أبيه علـى ظن أنه حي ، وهو وقف [تبين] [(٧)] الصحة [(٨)] والملك فيه من حين العقد ، ولا

=فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٢٤/٨) .

(١) ونقل قوله الشربيني حيث قال : ولو قال : إن مات أبي فقد زوجتك أمته " لم يصـح ؛ لأنه تعليق فأشبه قوله : إن قدم زيد زوجتك أمتي ، وصورة المسألة وجميع نظائرها كما هو حاصل كلام ابن الصباغ أن لا يعلما حال التعليق وجود المعلق عليه وإلا فيصح .
مغني المحتاج (٢٢/٢) ؛ وينظر : كفاية النبيه (٣٤/ب) .

(٢) الحسن بن عبد الله ، وقيل عبيد الله ، أبو علي البندنيجي (...-٤٢٥هـ) من مصنفاتـه " الذخيرة في الفقه " تعليقه مشهورة سماها بـ " الجامع " قل نظيره من كتب الشافعية ، وهو كثير الموافقة للشيخ أبي حامد .
ذيب الأسماء واللغات (٢٦١/٢) .

(٣) ينظر قوله في كفاية النبيه (٣٨/ب) .

(٤) فوق السطر من " ل " وينظر قوله في كفاية النبيه (٣٤/ب) ؛ مغني المحتاج (٢٢/٢) .

(٥) في نص المنهاج السابق الصفحة السابقة .

(٦) ينظر قول الإمام في فتح العزيز (١٢٤/٨) .

(٧) تكرار في " ل " .

(٨) سقط والأولى أن تكون العبارة " والوقف فيه وقف تبين لا وقف صحة " .=

خيار فيه (الثالثة) تصرفات الغاصب كما سبق [١] يقتضي كلام الغزالي [٢] والرافعي [٣] أ ا كالأولى ، وقال ابن الرفعة [٤] : إ ا كالثانية في عدم الخيـار وتبين الملك من قبل وفيما قاله نظر .

قال **(الْخامس الْعلْم بِه)** [٥] لما في مسلم أن النبي ﷺ **" نهى عن بيع الغرر "**[٦] ، ولا يشترط العلم من كل وجه بل بالعين[٧] والقدر والصفة [٨] . قال **(فَبيع أحد الثوبين باطلٌ)** [٩] هذا مجهول العين ، وعلة البطلان شيئان الغرر ؛ ولأن العقد لم يجد مورداً يتأثر به في الحال ، وعن القديم [١٠] قـول

=مغني المحتاج (٢٢/٢) .

(١) ينظر (ص٢٢٠) من البحث .

(٢) حيث قال : " الثالث أن يكون مملوكاً لمن وقع العقد له ، فبيع الفضولي مال الغير لا يقف على إجازته على المذهب الجديد ، وكذلك بيع الغاصب ، وإن كثرت تصرفاته في أثمان المغصوبات على أقيس الوجهين فيحكم ببطلان الكل " .
الوجيز (١٢١/٨) ؛ وينظر : الوسيط (٦٧/٢-٦٨) .

(٣) وإنما سميا بالوقف ؛ لأن الخلاف آيل إلى أن العقد هل ينعقد على الوقف أم لا ، فعلى قول ينعقد في المسألتين الأوليتين موقوفاً على الإجازة أو الرد .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٢٤/٨) .

(٤) كفاية النبيه (٣٨/ب-٣٩/أ) .

(٥) المنهاج (٢٢/٢) .

(٦) صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب : بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر (١٥١٣) (ص٦١٤) وهو جزء من حديث .

(٧) ومعنى العلـم بالعين ، أنه لو قال : بعتك عبداً من العبيد ، أو أحد عبـدي أو عبيـدي هؤلاء ، أو شاة من هذا القطيع فهو باطل .
روضة الطالبين (٣٥٨/٣-٣٥٩) .

(٨) روضة الطالبين (٣٥٨/٣) ؛ مغني المحتاج (٢٢/٢) .

(٩) المنهاج (٢٢/٢) .

(١٠) وهذا القول الغريب عن المتولي وفي ذلك يقول الرافعي : " وأغرب المتولي فحكى عـن القديم قولاً مثله ووجهه بأن الشرع أثبت الخيار في هذه المدة بين العوضين ، ليختـار=

غريب في الاثنين والثلاثة من العبيد / [ل/٢١١أ] وسائر الأجناس المنقومـة على أن يختار المشتري إلى ثلاثة أيام ، واختلف النقل عن أبي حنيفة [(١)] هـل يجري في غير العبيد ؟ وفي المحرر [(٢)] العبدين أو الثوبين ، فلو ذكر المصـنف العبدين ، وحذف الثوبين حصل التنبيه على الثوبين بطريق الأولى لذلك ، إلا أن يقول : إن البطلان في العبدين أولى من جهة المعنى لتقار ما ، والثوبان قد يتساويان ، ولو باع عبد من عبيد رآهم المشتري ولا يعرف عينـه بطـل ، وقيل : كبيع الغائب [(٣)] .

=هذا الفسخ أو هذا الإمضاء فجاز أن يثبت له الخيار بين عبدين ، وكما تقـدر ايـة الاختيار بثلاث تقدر منها به ما يتخير به من الأعيان بثلاثة " .

فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٢٤/٨) .

(١) وتفصيل ذلك فيما ورد عنهم : ومن باع عبدين بألف على أنه بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام فالبيع فاسد ، والمسألة على أربعة أوجه في ثلاثة البيع فاسد ، وفي واحد صحيح (الأول) ؛ وهـي الصورة المذكورة – البيع فاسد بجهالة المبيع والثمن وجهالة أحدهما مفسدة فجهالتـهما أولى ؛ وذلك لأن الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم أحدهما وهـو غير معلوم (الثاني) وهو أن يبيع بخمسمائة على أنه بالخيار في أحدهما بعينه جاز البيـع ؛ لأن كل واحد من المبيع والثمن معلوم (الثالثة) مثل أن يقول بعينها بألف كـل واحـد فيهمـا بخمسمائة على أني بالخيار في أحدهما فالبيع فاسد أيضاً لجهالة المبيع وإن كان الرابع فلجهالـة الثمن ومن اشترى ثوبين على أن يأخذ أيهما شاء بعشرة ، وهو بالخيار ثلاثة أيام فهو جـائز ، وكذا الثلاثة ، فإن كانت أربعة أثواب فالبيع فاسد ، والقياس أن يفسد البيع في الكل بجهالـة المبيع ، وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان أن شرع الخيار للحاجة إلى دفع الغبن ليختار ما هو الأرفق والأوفق ، والحاجة إلى هذا النوع من البيع محققة ، لأنه يحتاج إلى اختيار من يثق به أو اختبار من يشتريه لأجله .

الهداية (٣٢٣/٦-٣٢٥) ؛ فتح القدير (٣٢٣/٦-٣٢٤) ؛ العناية (٣٢٣/٦) .

(٢) (٤٩٤/٢) .

(٣) ا موع (٢٨٧/٩) .

ولو فرقت صيعان [1] الصبرة المتماثلة فباع صاعاً منها بطل [2] وقال القاضي أبو الطيب [3] يصح ، قال **(ويصح بيع صاعٍ من صـبرة تعلـم صيعانها)** [4] ويـ ل على الإشاعة على المذهب فإذا تلف بعضها تلف مـن المبيع بقدره [5] ، وقيل : على الإ ام فيبقى المبيع ما بقي صاع ، ولو بـاع ذراعاً من ثوب أو أرض معلومة الذرعان لهما ، قال الإمام [6] : يصح علـى الأول دون الثاني ، والمشهور القطع بالصحة ، وتـ يله فيها علـى الإشـاعة حذراً من إفساد العقد [7] ولو قال البائع : أردت ذراعاً معيناً فيفسد ، وقال المشتري : أردت مشاعاً فيصح ، ففيمن يصدق ؟ احتمالان للإمام [8] ، قال المصنف : أرجحهما البائع [9] ، لأنه أعرف بنيته ، ولو باع شاة من قطيع لم لم يصح ، وإن كـان معلوماً ولم يجعلوه كالأرض [10] قـال **(وكَـذَا إنْ**

---

(١) الصاع مفردة سبق تعريفها (ص٢٥٠ هامش (٢) . الصيعان جمع صاع والصاع يذكر ويؤنـث قال الفراء أهل الحجاز يؤنثون الصاع ويجمعو ا في القلة على أصوع وفي الكثرة على صيعان. المصباح المنير (ص١٣٤) .

(٢) لأن المبيع غير معين ولا موصوف وهو اختيار القفال .
ينظر : الوسيط (٦٩/٢) ؛ فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٣٧/٨) .

(٣) ونقل قوله النووي حيث قال : " ولو فرقت صيعان الصبرة المتماثلة فباع صـاعاً منـها فالمشهور في المذهب بطلان البيع وبه قطع الجمهور .. وحكى المصنف في تعليقـه عـن شيخه القاضي أبو الطيب الطبري في صحة بيعه لعدم الغرر ، وكما لو باع بدرهم فإنـه يحمل على درهم من نفذ البلد ولا يضر عدم تعينه ، والمذهب البطلان " .
ا موع (٢٨٧/٩) .

(٤) المنهاج (٢٢/٢-٢٣) .

(٥) الوجيز (١٣٣/٨) ؛ فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٣٧/٨) ؛ مغني المحتاج (٢٢/٢) .

(٦) ينظر قوله في ا موع (٣١٦/٩) .

(٧) ينظر : الوسيط (٦٩/٢) .

(٨) ينظر قوله في روضة الطالبين (٣٦٠/٣) ؛ ا موع (٣١١/٩) .

(٩) روضة الطالبين (٣٦٠/٣) ؛ ا موع (٣١٦/٩) قال أرجحهما : يصدق البائع .

(١٠) لأن قيمة الشياة تختلف ، فلو قال بعتك عشرة من هذه الأغنام بمائة درهم وعلم عـدد الشياه فلا يصح البيع بلا خلاف ، بخلاف مثله في الصبرة والثواب والأرض .=

جهلت في الأصح) [1] المنصوص لتساوي أجزائها فيغتفر جهالة العين هنا [2] ، فعلى هذا يتعين الإ ام لامتناع الإشاعة ، وللبائع التعيين من أعلاها أو أسفلها (والثاني) وهو اختيار القفال [3] لا يصح كذراع من أرض مجهولة الذرعان ، وبيع الصبرة ا هولة إلا صاعاً وصاعاً منها إذا فرقت ، وأجيـب عن (الأول) بأن الأرض تتفاوت ، وعن (الثاني) بأن البيع في مسألة صاع من صبرة معلوم من الصبرة إلا صاع مجهول [4] ؛ لأنه مع تقدير الإخراج لا تبقى الثقة المنسوبة إلى المشاهدة والتخمين [5] ، وقال بعضهم في صاع مـن صبرة إذا [تلف] إلا صاع نزل عليه فيقل الغرر ، وفي الصبرة إلا صاع ، لو تلفـت إلا صاع بطل العقد [6] ، فكثر الغرر ، وعن الثالث : الصيعان

=التهذيـب (٣٩٠/٣) ؛ فتح العزيز مطبـوع مـع ا مـوع (١٣٦/٨) ؛ ا مـوع (٣١٣/٩) ؛ روضة الطالبين (٣٦٠/٣) .

(١) المنهاج (٢٣/٢) .

(٢) التهذيب (٣٩٠/٣) .

(٣) فتاوى القفال (٦٠/ب) وعلل عدم الصحة ، بأن المبيع غير معين ولا موصوف .
غير أن الرافعي علق على قول القفال بقوله : " وفيما جمع من فتاوى القفال أنه كان إذا سئل عن هذه المسألة يفتي بالوجه الثاني ، مع ذهابه إلى الوجه الأول ، ويقول المسـتفتي يستفتي عن مذهب الشافعي – رضي الله عنه – لا عن ما عندي " والوجـه الأول عنـده عـدم الصحة ، والثاني : أنه صحيح " .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٣٧/٨) ؛ وينظر : التهـذيب (٣٩٠/٣) ؛ ا مـوع (٣١١/٩) ؛ روضة الطالبين (٣٦١/٣) .

(٤) ا موع (٣١١/٩) .

(٥) خمن الشيء إذا خفى ، ومنه قيل : خمنت الشيء خمناً من باب ضرب وخمنته تخمينـاً إذا رأيت فيه شيئاً بالوهم أو الظن ، قال الجوهري : التخمين القول بالحدس ، وقال : أبـو حاتم هذه كلمة أصلها فارسي من قولهم خماناً على الظن والحدس .
المصباح المنير (مادة/خمن) (ص٧٠) .

(٦) ينظر : الوسيط (٦٩/٢) ؛ التهذيب (٣٩٠/٣) ؛ البيان (٩٣/٥-٩٤) ؛ كفايـة النبيـه (٣٩/ب) .

المتفرقة لو كيلت ثانياً ربما تفاوتت ، ولو باع صاعاً من المجهولة ونصف باقيها لم يصح وفيه احتمال ، ولو باع نصفها وصاعاً من النصف الآخر [صح] [1] خلافاً للقاضي حسين [2] .

فرع : باع أرضاً محفوفة بملكه إن قال : بحقوقها دخل الممر وإن نفاه بطل ، وقيل : يصح ، وقيل : إن أمكن تحصيل ممر صح ، وإن أطلق فالأصح الصحة ويدخل [وإن شرط المرور من جانب ولم يعينه بطل ، ويكون إلمام الممر كإلمام المبيع وإن] [3] عينه صح ، وإن كانت ملاصقة للشارع أو لملك المشتري فلا ممر له بل يدخل من الشارع [4] ، أو من ملكه وإن باع داراً واستثنى لنفسه بيتاً فله الممر وإن نفاه وأمكن اتحاده صح ، وإلا فوجهان [5] صحح المصنف البطلان [6] ، كبيع ذراع من ثوب ينقص بقطعه .

قال **(ولو باع بِملْءِ ذَا الْبيت حنطَةً ، أو بزنة هذه الْحصاة ذَهباً ، أو بما باع به [فُلانٌ] [7] فَرسه أو بِألف دراهم ودنانِير لَم يصح)** [8]

الجهالة في المبيع

---

(١) في هامش " ل " .

(٢) وقوله نقله ابن الرفعة حيث قال : " لو قال : بعتك صاعاً من هذه الصبرة ، ونصف الثاني بعده ، لم يصح ؛ لأن الباقي يبقى مجهولاً قاله القاضي الحسين " .
كفاية النبيه (٤٠/أ) .

(٣) في هامش " ل " .

(٤) الوسيط (٧٠/٢) .

(٥) أحدهما : لم يجز ، كما لو باع ، ونفى الممر .
والثاني : جاز ، ولا ممر له ؛ لأنه لا يعود ضرره إلى المبيع ، والبائع بخس نصفه حيث نفى الممر .
التهذيب (٣٨١/٣) .

(٦) روضة الطالبين (٣٦١/٣-٣٦٢) .

(٧) في " ل " فلاناً .

(٨) المنهاج (٢٣/٢) .

سبق العلم بعين [المبلغ] [1] أما العلم بقدره ، فـ العوض إن / [ل٢١١ب] كان في الذمة لابد من معرفة قدره سواء كان مبيعاً كالمسلم فيه ونحوه ، أو ثمناً فكذلك بطل في المسائل الأربع التي ذكرها المصنف [2] ، وملء ذا البيت مضبوط في الشرح [3] بالنصب بغير حرف على أنه مبيع ، وما بعده ثمـن ، وفي المنهاج والمحرر [4] بملء مجروراً بحرف على أن المسائل الأربع في الـ ثمن والحكم صحيح لكن الأحسن الأول [5] ؛ لأن الكلام في أقسام علم المبيع لم يفرع ، وإنما لم يذكر الثمن معه تبعاً ، وفي السلم الحال وجه أنه يجوز ، إذا قدر المسلم فيه بقصعه [6] فليأت مثله في الثمن بطريق الأولى ، وثبت وجه في في المسألتين اللتين ابتدأ ما المصنف [7] ، أما السلم المؤجل فلا يجوز ذا ـك

---

(١) الأولى المبيع .

(٢) وهي المذكور في النص وفي ذلك يقول الشربيني : " ولو باع بملء ذا البيت حنطة أو بزنة بزنة هذه الحصاة ذهباً أو فيما باع به فلان فرسه مثلاً : أي بمثل ذا ـك ، ولم يعلمـا أو أحدهما قبل العقد المقدار ، أو بألف دراهم ودنانير أو صحاح ومكسرة ؛ لم يصح البيع للجهل بأصل المقدار في الثلاثة الأول ، وبمقدار الذهب من الفضة أو الصحاح والمكسرة في الرابعة " .
مغني المحتاج (٢٣/٢) .

(٣) قال الرافعي : " حتى لو قال : بعتك ملء هذا البيت حنطة " .
فتح العزيز (١٤٠/٨) مطبوع مع ا موع .

(٤) وما وجدته فيه " ولو قال : بعتك ملء هذا البيت حنطة " ولعله خطأ من المحقق .
(٤٩٥/٢) .

(٥) قال الشربيني : تنبيه : قولة " بمل " كذا في المحرر مجرور بالحرف فيكون من صور الـ ثمن كما تقرر ، والذي في الروضة " وأصلها " " ملء " منصوب ولا حرف معه فيكون من صور المبيع ؛ وهو أحسن " .
مغني المحتاج (٢٣/٢) ؛ وينظر : روضة الطالبين (٣٦٢/٣) ؛ تحرير الفتاوي (١١٦/ب).

(٦) القصعة هي الجرة والإناء ، وهي عربية ، وقيل : معربة .
الصحاح (مادة/قصع) (١٢٦٦/٣) ؛ المصباح المنير (مادة/قصع) (ص١٩٧) .

(٧) وتفصيل ما سبق ؛ لأن المبيع قد يكون في الذمة وقد يكون معيناً والأول هـو السـلم ، والثاني : وهو المشهور باسم البيع والثمن فيهما جميعاً قد يكون في الذمـة ، وإن كـان يشترط في السلم ، التسليم في مجلس العقد ، وقد يكون معيناً فما كان في الذمة مـن=

إجماعاً [١] والثمن المؤجل فيه وجهان عن القاضـي حسـين [٢] ، وصـورة المسألتين إذا كان ملء البيت ووزن الحصاة مجهولين ، فإن كانا معلومين صـح ، ولو باع ملء هذه القصعة من هذه الصبرة صح في الأصح ، وليس العـوض هنا في الذمة ، ولكنا ذكرناه تنبيهاً عليه ، وقياسه أن يصح إذا قال : بزنـة هذه الحصاة من هذه الصبرة ، أو ملء هـذا البيـت من هذا البيـدر [٣] ، وفي البيع بما باع به فلان فرسه أو ثوبه وجه أنه يصـح [٤] ؛ لأنـه يمكـن استكشافه [٥] ، ووجه أنه إن حصل العلم قبل التفريق صح ولو كانا يعلمان ما باع به فلان فرسه وقصد المبيع بمقداره صح وإن أطلقا ، قال العراقيون [٦]

=العوضين فلابد وإن يكون معلوم القدر ؛ حتى لو قال : بعتك ملء هذا البيت حنطة أو بزنة هذه الصنجة ذهباً لم يصح البيع .

فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٤٠/٨) ؛ روضة الطالبين (٣٦٢/٣) .

(١) ينظر : التهذيب (٥٧٤/٣) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٢٠/٩) .

(٢) ونقـل قولـه النووي حيث قال : " إذا باع بثمن مؤجل ففي ابتـداء وقـت الأجـل طريقان (أصحهما) وبه قطع المصنف والعراقيون وجماعة من غيرهم أنه من حين العقد وجهاً واحداً (والثاني) أنه مرتب على ابتداء مدة الخيار إن جعلناها من العقد فالأجـل أولى بذلك (وإن قلنا) من التفرق ففي الأجل وجهان ، وهذا الطريق مشهور في كتب الخراسانيين وممن ذكره منهم القاضي حسين وأبو علي السنجي وإمام الحرمين والغـزالي وغيرهم " .

المجموع (١٩٩/٩) .

(٣) البيدر الموضع الذي تداس فيه الحبوب .

الصحاح (مادة/بدر) (٥٨٧/٢) ؛ المصباح المنير (مادة/بدر) (ص١٥) .

(٤) ووجه الصحة ، التمكن من العلم .

روضة الطالبين (٣٦٢/٣) .

(٥) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٤٠/٨) ؛ روضة الطالبين (٣٦٢/٣) .

(٦) ومنهم الشيرازي حيث قال : " ولا يجوز إلا بثمن معلوم القدر ، فإن باع بثمن مجهـول كبيع السلعة برقمها ، وبيع السلعة بما باع به فلان سلعته وهما لا يعلمان ذلـك فـالبيع باطل ، لأنه عوض في البيع فلم يجز مع الجهل بقدره كالمسلم فيه " .

وعلق النووي على ذلك حيث قال : " ولو قال بعتك هذه السلعة برقمهـا أي بـالثمن الذي هو مرقوم به عليها أو بما باع به فلان فرسه أو ثوبه ، فإن كانا عالمين بقدره صح=

والبغوي (1) لا يصح ، وقال الإمام (2) والروياني وغيرهما (3) : يصح ، قال ابن الرفعة (4) : وهو الأشبه وأصل الخلاف إذا قال : أوصيت له بنصيب ابني ، ولو قال : بألف دراهم ودنانير فلا يعرف خلافاً في البطلان (5) وفي ألف صحاح ومكسرة الأصح يبطل (6) ، والثاني : يصح ويحمل على التنصيف ، قال الرافعي (7) : يشبه أن يكون جارياً فيما إذا قال : بألف ذهباً وفضة ، وأنكره المصنف (8) لكثرة التفاوت بين الذهب والفضة ، أما العوض المعين فسيأتي (9) .

قال **(ولو باع بنقد وفي البلد نقد غالب تعين ، أو نقدان [ولم] (10) يغلب أحدهما اشتراط التعيين)** (11) إذا باع بنقد في الذمة فلابد من تعيين جنسه ، وأما نوعه فإن عين تعين وإن أطلق وفي البلد واحداً

=البيع بلا خلاف ، وإن جهلاه أو أحدهما فطريقان (أحدهما) وبه قطع المصنف وسائر العراقيين وجماعات من الخراسانيين لا يصح البيع كما ذكره المصنف مع أنه غرر " . المهذب (٣٣٢/٩) ؛ المجموع (٣٣٣/٣) .

(١) وفي ذلك يقول : " البيع بالرقم لا يجوز ، وهو أن يبيع بالثمن المكتوب وهما لا يعرفانه " . التهذيب (٤٨٩/٣) .

(٢) ينظر : المجموع (٣٣٣/٩) .

(٣) ومنهم المسعودي ، والعمراني . ينظر : البيان (١١٠/٥) .

(٤) كفاية النبيه (٤٦/أ) .

(٥) روضة الطالبين (٣٦٣/٣) .

(٦) وهو أظهر الوجهين ؛ لأنه لم يبين قدر كل واحد منهما . فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٤١/٨) ؛ المجموع (٣٣٠/٩) .

(٧) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٤١/٨) .

(٨) وعلل لذلك بكثرة الغرر . روضة الطالبين (٣٦٤/٣) .

(٩) سيأتي ذلك (ص٢٦٠) من البحث .

(١٠) في المنهاج " لم " .

(١١) المنهاج (٢٣/٢-٢٤) .

وغالب تعين [1] ، وإن كان نقدان ولم يغلب أحدهما اشترط التعين فـإن لم يعين بطل قطعاً ، ولو غلب من جنس العروض نوع انصرف عند الإطـلاق إليه في الأصح [2] كالنقد ، وصورته أن يبيع صاعاً من الحنطة بصاع منها أو أو بشعير في الذمة ، ويكون الموجود منهما في البلد صنفاً معروفاً أو غالباً لا يختلـف ، ثـم يحضره قبل التفرق [3] ، وكما يعتبر النقد الغالب في المعاملة المعاملة كذلك يعتبر في التقويم ، فلو غلب نقدان عيـن القاضـي للتقـويم واحداً [4] ، وفي زكاة التجارة [5] ما يقتضي جريان وجـه باعتبار أقـرب

---

(١) وذلك بأن يقول : بعتك بدينار في ذمتك أو قال بعشرة دراهم في ذمتك أو أطلق الدراهم الدراهم فلا خلاف أنه يشترط العلم بنوعها ، فإن كان في البلد نقد واحداً ونقود لكـن الغالب واحد منهما انصرف العقد إلى ذلك النقد الواحد أو الغالب وإن كـان فلوسـاً انصرف إليها عند الإطلاق .
المجموع (٣٢٩/٩) ؛ وينظر : الوسيط (٧٠/٢) .

(٢) وهو المحكي عن أبي إسحاق أنه ينصرف إليه ، قال في التتمة وهو المذهب ، وقال العمراني العمراني إلا أن تتفاوت قيم المكسرة .
تتمة الإبانة (١١٩/ب) ؛ البيان (١٠٦/٥) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٤١/٨) .

(٣) الوسيط (٧٠/٢) .فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٤١/٨) .

(٤) ينظر : التهذيب (٣٥٦/٣) ؛ فتح العزيز (١٤١/٨) مطبوع مع المجموع .

(٥) وفي زكاة التجارة أقوال منها تقويمه بأقرب البلاد وفي ذلك يوضح النووي : " ولو كـان في البلد نقدان متساويان في الرواج ليس أحدهما أغلب من الآخر ؛ فإن بلـغ بأحـدهما نصاباً دون الآخر قوم بما بلغ به بلا خلاف وإن بلغ بكل واحد منهما نصاباً ، ففيه أربعة أوجه حكاها المصنف والأصحاب (أصحها) عند المصنف والبندنيجي وآخـرين مـن الأصحاب وهو قول أبي إسحاق المروزي يتخير المالك فيقوم بما شاء منهما ؛ لأنه لا مزيه لأحدها على الآخر (والثاني) يقوم بالأنفع للمساكين .. (والثالث) يـتعين التقـويم بالدراهم ؛ لأنها أكثر استعمالاً ؛ ولأنها أرفق وهو قول ابن أبي هريرة واحتج لـه بـأن الدراهم ثبتت زكاتها بالنصوص المتواترة بخلاف الذهب ، قال القاضي أبو الطيب هـذا الاستدلال باطل ؛ لأن زكاة الذهب ثابتة بالإجماع فلا فرق بينهما (والرابـع) يقـوم بالنقد الغالب في أقرب البلاد إليه ؛ لأنهما تعارضا فصار كالمعدومين ، فانتقل إلى أقرب البلاد (الحال الخامس) أن يكون رأس المال نقداً أو غيره بأن اشترى بمائتي درهم عبد=

البلاد ، وينصرف العقد في الصفات إلى الغالب أيضاً ، حتى لو باع بـ دنانير والمعهود في البلد الصحاح أو المكسرة انصرف إليها [1] ، قال في البيان [2] إلا أن يتفاوت قيمة المكسرة فلا يصح ، ولو كان المعهود أن يؤخذ نصف الثمن من هذا ونصفه من ذاك ، أو أن يؤخذ / [ل/٢١٢أ] على نسبة أخرى حمل عليه ، وإن عهد التعامل ذه مرة و ذه مرة ولا تفاوت سلم ما شاء وإن كان تفاوت بطل [3] ، ولو كان الغالب في البلد فلوساً [4] تعينت ولم يحكوا فيها الخلاف الذي في العروض ، وإن كانت هي عروضاً في الأصح ، وحينئذ لا يحتاج فيها إلى الوزن ، بل يجوز بالعدد وإن كانت في الذمة ، ولو كان الغالب مغشوشاً وجوزنا التعامل ا وهو الأصح تعينت ، ولو باع بمغشوش فبانت فضة قليلة جداً فله الرد [5] على المذهب [6] ،

=قنية فما قابل الدراهم يقوم ا وما قابل العبد يقوم بنقد البلد ، فإن كان النقد دون نصاب عاد الوجهان (الأصح) يقوم برأس ماله .
ا موع (٦/٦٦-٦٧) .

(١) ا موع (٩/٣٣٠) .

(٢) وفيه يقول : " وأظنهم أجازوا ذلك إذا تقاربت قيم المكسرة ، فأما إذا اختلفت قيمتها وهي هكذا في وقتنا مختلفة ، فلا يصح " .
(٥/١٠٧) .

(٣) روضة الطالبين (٣/٣٦٤) .

(٤) الفلوس كل ما ضرب من غير الذهب والفضة الخالصة أو المغشوشة وراج التعامل ا بين الناس وهي تعادل جزءاً من ألف من الدينار في العراق والأردن وغيرها .
المعجم الوسيط (٤/١١٠) .

(٥) قال الصيمري : وكان شيخنا أبو الفياض يخرج ذلك على وجهين : أحدهما : لا رد له ، لأن عيبها معلوم في الأصل . الثاني : له الرد ، لأنه بانَ أن غشها أكثر من المعتاد .
البيان (٣/١١٠) .

(٦) وفي ذلك يقول البغوي : " ولو باع شيئاً بدراهم مغشوشة يصح العقد ؛ على ظاهر المذهب ؛ لأن المقصود منها رواجها ، ولو باع بدرهم مطلقاً ، ونقد البلد مغشوش ، يجب درهم من ذلك ومن أصحابنا من قال : لا تصح المعاملة بالدراهم المغشوشة " .
التهذيب (٣/٣٥٦) .

والدراهم المغشوشة في التتمة إن جوزنا التعامل ا فهي مثلية وإلا فمتقومة ، وإذا تلفت المغشوشة لا يضمن بمثلها بل قيمة الدراهم ذهباً وقيمة الـذهب دراهم ، هكذا قال ابن الرفعة [١] وادعى أنه لا خلاف فيه ، وهذا يشبه مـا قاله الشيخ أبو حامد وغيره أنه في الدعوى ا يذكر قيمتها من النقد الآخر ، وكلا الأمرين إنما يتم إذا جعلناها متقومة فإن جعلناها مثلية [فينبغـي] [٢] تضمينها بمثلها وأن لا يذكر في الدعوى قيمتها .

فرع : إذا عين نقداً لا يوجد أو يوجد في موضع لا يمكن احضاره وقت وجوب التسليم ، فإن جوزنا الاستبدال جاز وإلا فلا ، ولـو عـين موجوداً فانقطع ، فإن قلنا : لا يجوز الاستبدال فكانقطاع المسلم فيـه [٣] ، وإلا تبادلا إن اتفقا أو فسخ البائع العقد ، ولو لم ينقطع لكن أبطل السلطان المعاملة به فلا يصح عند الجمهور [٤] ؛ لأنه ليس له إلا ذلك ، وهو ظـاهر النص ، وقيل [٥] : يثبت الخيار كالعيب قبل القبض .

---

(١) كفاية النبيه (٤٧/ب) .

(٢) فوق السطر " ل " .

(٣) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٤٣/٨) ؛ روضـة الطـالبين (٣٦٥/٣) ؛ ا مـوع (٣٣١/٩) .

(٤) وعبر عنه النووي بأنه المذهب .

ينظر : ا موع (٣٣١/٩) .

وقال العمراني : " وإن تبايعـا بنقد ، ثم حرم السلطان المعاملة به قبـل قبضـه قـال الصيمري ، والطبري في العدة : وجب تسليم ذلك النقد " .

البيان (١٠٦/٥) .

(٥) وعبر عنه النووي : بأنه وجه شاذ ضعيف : فهو مخير ، إن شاء أجاز العقد بذلك النقد ، وإن شاء فسخه ، كما لو تعيب قبل القبض .
روضة الطالبين (٣٦٥/٣) .

قال [١] : باع بدينار صحيح ، فأعطى صحيحين وزنهما مثقال [٢] لزمه القبول [٣] ، وإن أحضر صحيحاً وزنه مثقال ونصف قال المتولي : لزمه قبوله والزيادة أمانة والصواب الذي عليه المحققون لا يلزمه [٤] ، فلو تراضيا جاز وحينئذ لو أراد أحدهما كسره لم يجبر الممتنع [٥] ، ولو أعطاه نصفين وزنهما دينار ، لم يجب القبول ، ولو باع بنصف دينار صحيح بشرط كونه مدوراً جاز إن عم وجوده ، وإن لم يشترط كونه مدوراً لزمه سبق وزنه [نصف] [٦] مثقال [٧] ، ولو باعه شيئاً بنصف صحيح ثم آخر بنصف بنصف صحيح فسلم صحيحاً عنهما فقد زاد خيراً ، أو قطعتين وزن كل نصف جاز فلو شرط في الثاني تسليم صحيح عنهما بطل الثاني [٨] وأما

---

(١) هذه العبارة لم أجدها في المنهاج وإنما وجدتها في المجموع (٣٣٠/٩) ؛ وروضة الطالبين (٣٦٤/٣) .

(٢) المثقال وزنه درهم وثلاثة أسباع درهم ، وكل سبعة مثاقيل عشرة دراهم قال الفارابي ومثقال الشيء ميزانه من مثله ، ويقال : أعطه ثقله أي وزنه .
المصباح المنير (مادة/ثقل) (ص٣٢) .

(٣) لأن الغرض لا يختلف بذلك .
روضة الطالبين (٣٦٤/٣) .

(٤) وعلل لذلك النووي : لما في الشركة من ضرر ، والصواب عند النووي ، والحق عند الرافعي .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٤٢/٨) ؛ روضة الطالبين (٣٦٤/٣) .

(٥) قال النووي : " إن أراد أحدهما كسره وامتنع الآخر لم يجز البيع لما في هذه القسمة من الضرر " .
المجموع (٣٣٠/٩) ؛ وينظر فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٤٢/٨) ؛ روضة الطالبين (٣١٤/٣) .

(٦) في هامش " ل " .

(٧) ينظر : روضة الطالبين (٣٦٤/٣) ؛ المجموع (٣٣٠/٩) .

(٨) ينظر المصادر السابقة .

الأول [1] فإن كان بعد لزومه لم يبطل ، وإلا بطل في الأصح .

ولو باع بنصفي دينار لزمه دينار [2] ، ولو باع بنصف وثلث وسدس دينار لم يلزمه دينار صحيح ، بل له دفع شق من كل وزن [3] وينبغي أن يكون هذا إذا صرح بالدينار المضاف إليه في الجميع ، أما إذا حذفه كالصورة المذكورة فيلزمه دينار ، ولو باع بنقد في بلد ولقيه في بلد آخر لا يتعامل الناس به فيه فدفعه إليه أجبر على أخذه على أصح الأوجه [4] ، وثالثها : إن لم يتعاملوا به في تلك البلد أصلاً لم يجبروا وإن تعاملوا به بوكس [5] أجبر.

فرع : جميع ما ذكرناه إذا كان الثمن في الذمة ، فإن كان معيناً سواء كان نقداً أم غيره فهو كالمبيع في جميع أحكامه [6] .

قال **(ويصح بيع الصبرة الْمجهولة الصيعان كُل صاعٍ بِدرهمٍ ولو باعها بِمائة /** [ل/٢١٢ب] **درهم كُل صاعٍ بِدرهم صح إنْ خرجت مائةً ، وإلا فَلا على الصحيح ، ومتى كَانَ الْعوض معيناً كفَت**

بيع الصبرة المجهولة

---

(١) والأول ماضٍ على الصحة إن جرى الثاني بعد لزومه ، وإلا ، فهو إلحاق شرط فاسد بالعقد زمن الخيار .=
=فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٤٢/٨) ؛ روضة الطالبين (٣٦٥/٣) .

(٢) المجموع (١٣١/٩) .

(٣) البيان (١٠٨/٥) ؛ المجموع (١٣١/٩) .

(٤) وفيه ثلاثة أوجه ، حكاها الصيمري :
أحدهما – وهو الصحيح – أنه يلزمه أخذها ؛ لأنه لم يجب عليه له غير ذلك .
الثاني : لا يلزمه أخذها ، كما لو أعطاه إياها في موضع مخوف .
الثالث : ما هو مذكور .
البيان (١٠٦/٥) .

(٥) الوكس : النقص ، ولا وكْس : أي لا نقصان ، ووكس الرجل في تجارته : خسِر .
المصباح المنير (مادة/وكس) (ص٢٥٧) .

(٦) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٤٤/٨) .

معاينته) [1] متى كان المبيع أو الثمن معيناً لا يشترط العلم بمقداره بل يكفي معاينته [2] ، فيصح بيع الصبرة جزافاً ، وهـل يكـره ؟ فيـه قـولان [3] : أصحهما نعم ، وكذا البيع [بصبرة] [4] من الدراهم ، ولو بـاع الصـبرة المعلومة أو ا هولة كل صاع بدرهم أو الأرض أو الثوب كل ذراع بدرهم ، أو القطيع [5] كل شاة بدرهم صح [6].

أما في المعلومة فظاهر ؛ لأنه علم الجملـة والتفصـيل [7] ، أمـا في ا هولة ؛ فلأنه علم التفصيل ، وإن جهل الجملة ، وقال ابن القطـان [8] لا يصح [9] في ا هولة ، ولو قال : بعتك منها كل صاع بدرهم لم يصح [10] ،

---

(١) المنهاج (٢/٢٤-٢٥) .

(٢) المحرر (٢/٤٩٦) .

(٣) والثاني : لا يكره ؛ لأ ا معلومة بالمشاهد .

البيان (٥/٩٣) ؛ وينظر فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٨/١٤٤) .

(٤) الأصح بصرة .

(٥) القطيع من الغنم ونحوها الفرقة والجمع القطعان .

المصباح المنير (مادة/قطع) (ص١٩٤) .

(٦) ا موع (٩/٣٣٢) .

(٧) لأن غرر الجهالة ؛ ينتفي بالعلم بالتفصيل كما ينتفي بالعلم بالجملة ؛ فإذا جـاز بـالعلم بالجملة جاز العلم بالتفصيل .

ا موع (٩/٣٣٢) .

(٨) أحمد بن محمد بن أحمد بن القطان البغدادي ، أبو الحسين (....-٣٥٩هـ) هو من كبار كبار الشافعيين ، صنف في أصول الفقه وفروعه ، من مصنفاته " المطارحات " .

تاريخ بغداد (٤/٣٦٥) ؛ ذيب الأسماء واللغات (٢/٢١٤-٢١٥) .

(٩) ينظر قوله في : روضة الطالبين (٣/٣٦٦) .

(١٠) لأن من للتبعيض ، والبعض المفهوم من لفظ من يتناول القليل والكثير .

، وقـال ابـن سريـج [1] يصـح فـي صـاع ، ولـو قـال : بعتك كل صاع منها بدرهم ، قال الإمام [2] وشيخه يصح [3] ، وقال غيرهما : لا يصح ، ولو باعها بمائة درهم [كل صاع فيها بدرهم] [4] فإن خرجت مائة صح وإلا فلا على الصحيح عند البغوي [5] ؛ لتعذر الجمع ، والثاني : يصح ؛ لإشارته إلى الصبرة ويلغوا الوصف .

فتح الجواد (٣٨٣/١) .

(١) ينظر قوله في : روضة الطالبين (٣٦٦/٣) ؛ ا موع (٣١٣/٩) .

(٢) ونقـل قولـه النووي وهو يرد على بعض الأصحاب حيث قال : " ونقل إمام الحرمين في كتاب الإجارة عن الأصحاب أ م قالوا : إذا قال : بعتك هذه الصبرة كـل صـاع بدرهم ، قال : وكان ينبغي أن يفرق ، فيقال : إن قال بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم بطل على المذهب ، ويصح قول ابن سريج في صاع واحد ، قال : وكذلك يفرق في الإجارة ، وقد قال ذا الشيخ أبو محمد الجويني فسوى بين قوله بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم وبين قوله بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم فصـحح البيـع في الصورتين في جميع الصبرة ، والمذهب الذي قطع به الجمهور ، والفرق وهو صـحته في بعتك الصبرة كل صاع بدرهم وبطلانه في بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم " .
ا موع (٣١٣/٩) ؛ وينظر : كفاية النبيه (٤٧/أ) .

(٣) الوسيط (٧٠/٢) .

(٤) في هامش " ل " .

(٥) وتفصيل ذلك عنده : " ولو قال : بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم ، كل صاع بدرهم ، أو هذه الأرض بعشرة دنانير ؛ كل ذراع بدينار ؛ فإن خرج كما زعم ، صح البيـع ، وإن خرج زائداً أو ناقصاً ، فعلى قولين :
أحدهما : - وهو الأصح – لا يصح العقد ؛ لأن الإشارة إلى الصبرة يقتضـي تسـليم جميعها ، وتسمية الثمن تقتضي تسليم كله . وإذا خرج زائداً يقتضي تسليم بعضـها ، وإذا خرج ناقصاً يقتضي تسليم بعض الثمن ؛ فيفسد العقد ؛ للتناقض " .
التهذيب (٣٩١/٣) .

ومفهوم كلام الشافعي [1] حيث أبطل في نظيره من الصبرة يدل له ، فعلى هذا إن خرجت ناقصة فللمشتري الخيار ؛ فإن اختار فيجتمع الثمن أو بالقسط وجهان ، وإن خرجت زائدة ففـي الزيـادة وجهـان أصـحهما للمشتري [2] ، فلا خيار له قطعاً ، ولا للبائع في الأصح ، والثاني : للبـائع ولا خيار له [3] وللمشتري الخيار في الأصح هذا إذا ذكر الجملة والتفصيل ، كما مثلنا [4] ، فإن ذكر الجملة فقط كبعتكها على أ ـا عشـرة بعشـرة فخرجت تسعة ، أو التفصيل فقط كبعتكها كل صاع بدرهم على أ ا عشرة فخرجت تسعة فالأصح الصحة في المسألتين ، وقد أمعنت الكلام على ذلك في شرح المهذب [5] في باب الرد بالعيب ، في نحو ست أوراق ، وفي بـاب

---

(١) وفي ذلك يقول المزني : قال الشافعي رحمه الله : " ولو قال بعني هذه الصبرة ، كل أردب بدرهم على أن تزيدني إردباً أو أنقصك إردباً ، كان فاسداً ، وكل ما كان مـن هـذا النحو فالبيع فيه فاسد " .
مختصر المزني (ص١٢٣) .

(٢) لأنه اشترى جميع الصبرة ، فعلى هذا لا خيار له .
التهذيب (٣٩١/٣) ؛ روضة الطالبين (٣٦٦/٣) ؛ ا موع (٣١٣/٩) .

(٣) لأنه رضي ببيع كل الصبرة بما سمى .
التهذيب (٣٩١/٣) ؛ روضة الطالبين (٣٦٦/٣) ؛ ا موع (٣١٣/٩) .

(٤) ينظر الصفحة السابقة .

(٥) وقد أطال السبكي في هذه المسائل وعرض آراء العلماء فيها على النحو الآتي : إن اشترى اشترى ثوباً أو أرضاً على أنه عشرة أذرع فوجده تسعة ، أو وجده أحد عشر فالطريقة الأولى التي ذكرها الشيرازي وجمهور العراقيين منهم القاضي أبو الطيب القطع بالصحة في حالة النقصان في المتقوم والمثلي مع ثبوت الخيار للمشتري والقطع بالصـحة في حالـة الزيادة في المثلي في القدر المشروط خاصة بلا خيار والتردد في الزيادة في حالة المتقـوم ، وهل يصح ويكون للبائع الخيار وهو الأصح أو يبطل وهذه الطريقة هي الـتي أوردهـا القاضي حسين في آخر باب الشرط الذي يفسد وفرضها في الثوب خاصة ، وصـححها الشاشي وعلى هذه الطريقة الصحة في القدر المشروط من المثلي بخصمه من الثمن قـولاً واحداً ، أما المتقوم فجمهورهم على أنه إذا أجاز يجيز بجميع الثمن (الطريقة الثانيـة)

الربا [1] ، ولابد لك من مطالعته بتمهل ترى مباحث جليلة ويتحرر لك ما ذكرناه هنا ، أو في مخالفة بعضه ، وذكرت ما يفرق فيه المثلي والمتقوم [2] من الأحكام المذكورة ولو باع صبرة على موضع فيه ارتفاع وانخفـاض أو سمناً ونحوه في ظرف [3] مختلف الأجزاء رقة وغلظاً فكبيع الغائب في الأصح ، والثاني : القطع بالصحة [4] ، والثالث : البطلان [5] ، فإن قلنا بالصحة فوقت الخيار هنا معرفة المقدار أو التمكن من تخمينه برؤية ما تحتهـا ، وإن قلنـا

ذكرها الشيخ أبو حامد ولم يصرح بها إلا في الثوب خاصة (الطريقة الثالثـة) طريقـة صاحب التقريب والخراسانيين والقاضي حسين على ما ذكرته في باب الربا والشيخ أبو محمد إطلاق الخلاف في حالتي النقصان والزيادة في المتقوم والمثلى وفرضـها الإمـام في الأرض والقاضي حسين في الصبرة .

تكملة المجموع (٣٣٢/١٢-٣٣٩) .

(١) وقد أطال السبكي فيه أيضاً ، وذكر مسائل كثيرة مما قد شرحها هنـا ينظـر : تكملـة المجموع (٢٣٩/١٠ ، ٢٦٢) .

(٢) وقد ذكر مسائل كثيرة عن المثلي والمتقوم وحكم صحة وبطلان البيع فيها إذا المبيع زائداً أو ناقصاً عن ما اتفقا عليه ثم قال : ويتجه على قول الصحة على أنـه يصـح في الجميـع ثم يسترجعها البائع في المثلي إن شاء الزيادة بغير تقسيط وفي المتقوم لا يمكنـه اسـترجاع الزيادة وحدها فينفسخ ، هذا ما ظهر لي في ذلك ، وأظنه صواباً .
تكملة المجموع (٣٤١/١٢) .

(٣) الظرف الوعاء والجمع ظروف مثل فلس وفلوس .
المصباح المنير (مادة/فلس) (ص١٤٦) .

(٤) وهذا مروي عن الشيخ أبو علي في مجموعه وعلل لذلك : لأن معرفة المقدار بعد العيان لو كانـت شرطاً لما صح البيع بصرة من الدراهم غير موزونة ، وعلق الغزالي على ذلـك بقوله : وهذا غريب لم يذكره في شرحه .
الوسيط (٧١/٢) .

(٥) قطع به بعض المحققين ؛ لأن غـرره كغرر الجهل بالصفة ، وقد تعذر تخريجه علـى بيـع الغائب ؛ لأن الرؤية حاصلة ، فمتى يثبت الخيار ، أو كيف يلزم دون الخيار ؟ وهذا هو المشهور .
الحاوي (٣٩٦/٦) ؛ الوسيط (٧١/٢) ؛ وينظر : فتح العزيز مطبـوع مـع المجمـوع (١٢٤/٨) ؛ المجموع (٣١٤/٩) .

بالبطلان ، وكان المشتري يظنها على استواء ، فبان [1] فهل يتـبين بطـلان العقد ؟ الأصح لا ، ولكن للمشتري الخيـار [2] ولو باع الصبرة إلا صاعاً ، فإن كانت معلومة الصيعان صح وإلا فلا [3] قال **(والأظهر أنه لا يصح بيع الغائب)** [4] للنهي عن الغرر [5] **(والثاني : يصح ويثبت الخيـار عنـد الرؤية)** [6] لما روي عن النبي ﷺ أنه قـال : **" من اشترى ما لم يره فهـو بالخيار إذا رآه "** [7] وهـو حديث ضعيف [8] ، والأصح طرد القـولين [9] [9] فيما لم يره المتعاقدان أو أحدهما ، والثاني : إن لم يره البائع بطل قطعـاً ، وإلا فالقولان ، والثالث : إن رآه المشتري صـح قطعـاً وإلا فـالقولان ،

---

(١) وهنا سقط ولتقويم العبارة تصبح " بان تحتها دكة " .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٤٥/٨) .

(٢) وللمشتري الخيار كالعيب والتدليس و ذا قطع صاحب الشامل وغيره .=
=الحاوي (٣٩٣/٦) ؛ ا موع (٣١٤/٩) روضة الطالبين (٣٦٧/٣) .

(٣) الوسيط (٦٩/٢) ؛ البيان (٩٧/٥) ؛ روضة الطالبين (٣٦٧/٣) .

(٤) المنهاج (٢٥/٢) .

(٥) سبق تخريجه (ص٢٤٨) هامش (٦) .

(٦) المنهاج (٢٥/٢-٢٦) .

(٧) السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب : من قال يجوز بيع العين الغائبة (٢٦٨/٥) .
التحقيق في أحاديث الخلاف ، كتاب البيوع ، رقم (١٣٨٨) (١٦٦/٢) .

(٨) وقال ابن حجر : حديث " من اشترى ما لم يره فله الخيار " رواه الدارقطني والبيهقي من من حديث أبي هريرة ، وفيه عمر بن إبراهيم الكردي مذكور بالوضع ، وذكر الدارقطني : أنه تفرد به ، قال الدارقطني والبيهقي المعروف أن هذا من قول ابن سيرين ، وجاء من طريق أخرى مرسله عن مكحول عن النبي ﷺ أخرجهما ابن أبي شيبة والدارقطني والبيهقـي ، والراوي عنه أبو بكر بن أبي مريم ضعيف ، ونقل النووي اتفاق الحفاظ على تضعيفه .
تلخيص الحبير (١٤٦/٨) ؛ وينظر التحقيق في أحاديث الخلاف (١٦٦/٢) .

(٩) الحـاوي (٢٠/٦) ؛ فتـح العزيز مطبوع مـع ا مـوع (١٤٦/٨) ؛ نكـت النبيـه (ص٣٤٧) .

والحاضر الذي لم يرا كالغائـب ، وقيل : لا يصح قطعاً [1] ؛ لإمكان رؤيته رؤيته والقولان [في بيع الغائب جاريان في شرائه ، وإجارته ، والإجارة به والصلح عليه وجعله] [2] / [ل/٢١٣أ] في رأس مال السـلم إذا أسـلم في ا لس [3].

وصحة تسميته في الصداق والخلع والعفو عن الدم ويجريان أيضاً في الرهن والهبة [4] ، وأولى بالصحة [5] ، ولهذا قال المتولي [6] إذا صححناهما لا لا خيار عند الرؤية ، وقيل : يصح إ اب الغائب ، ولا يصح هبته ، وقياس هذا التفصيل أن يأتي في الار ان والرهن ، وإذا جوزنا بيع الغائب فلا يكفي أن يقول : [بعتك] [7] بما في كمي أو خزانتي أو ميراثي من فـلان [8] إلا على وجه ضعيـف [9] ، قيل : لابد من ذكر الجنس [10] ، وكذا النوع على

---

(١) ينظر : الحاوي (٢٢/٦ ، ٢٧) ؛ الوسـيط (٧٢/٢) ؛ التهـذيب (٢٨٤/٣) ؛ البيـان (٨١/٥) .

(٢) في هامش " ل " .

(٣) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٤٦/٨-١٤٧) .

(٤) لو رهن عيناً غائبه ، أو وهبها ، أو أجرها ، أو أجر دار بعين غائبة ، أو جعل رأس مـال السلم عيناً غائبة ، ثم سلم في ا لس ، ففي صحة العقد قولان :
وكذلك لو تزوج امرأة على عين غائبة ثم سلم في ا لس ، ففي صحة العقد قـولان :
وكذلك لو تزوج امرأة على عين غائبة أو خالصها على عين غائبة ، فالنكاح صحيح ، والبينونة في الخلع واقعة وكذلك لو صالح عن القود على عين غائبة يسقط القود .
التهذيب (٢٨٤/٣-٢٨٥) ؛ فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٤٧/٨) .

(٥) لأ ما ليسا من عقود المغابنات ؛ بل الراهن والواهب مغبونان لا محالة ، والمر ن والمتهب مرتفقان لا محالة .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٤٧/٨) .

(٦) تتمة الإبانة (٢٠٠/أ) .

(٧) فوق السطر من " ل " .

(٨) روضة الطالبين (٣٧٤/٣) ؛ ا موع (٢٩٢/٩) وقال : هذا هو المذهب .

(٩) ا موع (٢٩٢/٩) ؛ مغني المحتاج (٥/٢) .

(١٠) الوسيط (٧٥/٢) ؛ روضة الطالبين (٣٧٤/٣) .

على الصحيح [١] وهل يفتقر معهما إلى الصفات ؟ الأصح المنصوص لا [٢]، وعلى هذا إذا كان له عبدان من نوع ، فباع أحدهما اشترط تمييزه بسن بسن أو غيره .

والثاني : يفتقر إلى ما يصف به المدعي عند القاضي [٣] . والثالث : إلى صفـات السلم [٤] . الرابع : إلى كل ما تختلف فيه القيمة زيادة علـى ذلـك ، فإن عزه الوجود هنا ، لا محذور فيها . الخامس : وصف وإن قل ، وعن البصريين ؛ أنه إذا استوعب جميع صفات السلم بطل ؛ لأنه يخرج عن تنوع الأعيان ، ويصير من تنوع السلم ، والسلم في الأعيان لا يجوز ، وهذا ليس بشيء [٥] قال **(وتكْفي الرؤيةُ قَبلَ [الْعقْد] [٦] فيما لاَ يتغير غَالبـاً غَالباً إلَى وقْت)** [٧] وإن منعنا بيع الغائب ، وقال الأنماطي [٨] : لا يكفـي

حكم رؤية ما لا يتغير غالباً

---

(١) المجموع (٢٨٨/٩ و ٢٩٢) .

(٢) وعلل ذلك : " لأن الاعتماد على الرؤية ، ويثبت له الخيار إذا رآه فلا يحتـاج إلى ذكـر الصفات " " وهو المنصوص في القديم والإملاء والصرف في باب العروض وفي الرسالة ، والإجارة والغصب والاستبراء ، وبه قال حماد ابن أبي سليمان ، والحكم بن عتيبة ، وهو اختيار الربيع والبويطي " .
البحر (٢٠/٦) ؛ المجموع (٢٨٨/٩ و ٢٩٢-٢٩٣) .

(٣) وهو قول القاضي أبو حامد المروزي .
المجموع (٢٩٣/٩) .

(٤) وهو قول أبي علي الطبري والوجه الثاني والثالث ضعيفان ، والثالث أضعف من الثاني .
المجموع (٢٩٣/٩) .

(٥) قال النووي : " وهذا شاذ ضعيف " .
المجموع (٢٩٣/٩) .

(٦) في هامش " ل " .

(٧) وفي المنهاج " وقْت الْعقْد " (٢٦/٢) .

(٨) ينظر قوله في الوسيط (٧٤/٢) ؛ روضة الطالبين (٣٦٩/٣) وقال النووي " وهـو شـاذ مردود " .

يكفـي وألـزم [1] الذاب عنه إذا رأى خاتماً وأطبق كفه عليه ثم اشتراه ، أو داراً ثم ولاها ظهره واشتراها ، فالزم لو وقف في ناحية من الأرض واشتراها ، فتوقف ولو التزمه لكان خارقاً للإجماع فإذا صححنا ، فوجده كمـا رآه فلا خيار أو متغيراً فالمذهب أن العقد صحيح ويثبت الخيار كخيار الخلف [2] ، وفي الوسيط [3] وجه أنه يبين بطلان المنع .

وقال الماوردي [4] : صورة المسألة أن يكون حـال البيـع متـذكر الأوصاف فإن نسيها لطول المدة ونحوه ، فهو بيع غائب ، وهو الذي قاله لم يتعرض له الجمهور ، ونقل الروياني [5] عن البيهقي [1] عن عبد العزيز بـن

---

(١) وحتى تستقيم العبارة بصورة أوضح نرجع لنص الرافعي " واحتج الاصطخري على الذاب عن الأنماطي في المسألة ، فقال : أرأيت لو كان في يده خاتم فأراه غيره حـتى نظـر إلى جمعية ثم غطاه بكفه ثم باعه منه هل يصح ؟ قال : لا ، أرأيت لو دخل داراً ونظـر إلى جميع بيو ا وعلاليها ثم خرج منها واشتراها ، هل يصح ؟ قال : لا ، قال : أرأيت لـو دخل أرضاً ونظر إلى جميعها ثم وقف ناحية منها واشتراها هل يصح ؟ فتوقف فيه ، ولو ارتكبه لكان مانعاً بيع الأراضي والضياع التي لا تشاهد دفعة واحدة ؛ فإنه خلاف الإجماع " .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٥٠/٨) ؛ وينظر : الحاوي (٣٠/٦) ؛ البحر (٢٧/٦).

(٢) المهذب (٢٨٩/٩) ؛ التهذيب (٢٨٦/٣) ؛ فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٤٩/٨) ؛ ا موع (٢٩٦/٩) .

(٣) وما في الوسيط هو " فيتبين بطلان العقد لتبين انتفاء المعرفة " (٧٤/٢) ؛ وينظر : ا موع ا موع (٢٩٦/٩) ؛ روضة الطالبين (٣٧٠/٣) حيث قال : وفي الوسيط أنـه يتـبين بطلان البيع لتبين انتفاء المعرفة .

(٤) وفي ذلك يقول : " فأما إذا كانت مدة الرؤية بعيدة ، فلا يخلو حال المشتري مـن أحـد أمرين : إما أن يكون ذاكراً لأوصاف المبيع ، أو غير ذاكر ، فإن كـان غـير ذاكـر لأوصاف المبيع لبعد العهد وطول المدة ، فهذا في حكم من لم يره ، فإن أبتاعه على غير خيار الرؤية ، لم يجز " .
الحاوي (٣٠/٦) .

(٥) وما جاء عن الروياني قوله : " فأما بيع العين الغائبة مع تقدم الرؤية ، وهو أن يكون البائع البائع والمشتري قد شاهدا السلعة ثم غابا عنها ، وعقدا البيع عليها ، فلا يخلو حال الرؤية من أحد أمرين : إما أن تكون قريبة المدة ، أو بعيد ا ، فإن كانت المدة قريبة وليس لهـا

مقلاص [٢] عن الشافعي مثل قول الأنماطي .

رؤية ما يتغير غالباً

قال **(دونَ ما يتغير غَالباً)** [٣] كالبقول فإن مضت مدة يحتمل فيها التغير وعدمه ، بأن كان المبيع حيواناً فالأصح الصحة [٤] فإن وجده متغيراً فله الخيار [٥] ، فإن قال المشتري : تغير فالقول قوله مع يمينه على الأصح

رؤية بعض المبيع

حد مقدر فمذهب الشافعي وجمهور أصحابه أن البيع جائز وقال أبو القاسم الأنماطي من أصحابه : البيع باطل " .

البحر (٦/٢٧) .

وما جاء عن النووي : وشذ الأنماطي فأبطل البيع وهذا فاسد .

وقال الروياني في البحر وقد ذكر أبو بكر البيهقي عن عبد العزيز بن مقلاص من تلامذة الشافعي أنه نقل عن الشافعي مثل قول الأنماطي .

المجموع (٩/٢٩٦) .

(١) أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله بن موسى الخسروجردي الخراساني ، أبو بكر (٣٨٤-٤٥٨هـ) قال الجويني عنه : " ما من فقيه شافعي إلا وللشافعي عليه منه ، إلا أبا بكر البيهقي ، فإن المنة له على الشافعي لنصا سبقه في نصره مذهبه " ، من مصنفاته " السنن الكبرى " " دلائل النبوة " " مناقب الشافعي " .=

=المنتظم (٨/٢٤٢) ؛ وفيات الأعيان (١/٥٧) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (٢/٣٤٨) .

(٢) عبد العزيز بن عمران بن أيوب بن مقلاص الخزاعي ، المصري ، الفقيه ، أبو علي (....-٢٣٤هـ) أخذ عن الشافعي ، وعن عبد الله بن وهب وروى عنه : أبو زرعة ، وأبو حاتم ، وغيرهما ، وهو ابن بنت سعيد بن أبي أيوب .

طبقات الشافعية الكبرى (١/٣٦٦) .

(٣) المنهاج (٢/٢٦) .

(٤) إن كان مما يجوز أن يتغير ، ويجوز أن لا يتغير ، كالحيوان ، ففيه قولان :

أحدهما : يجوز بيعه بالرؤية المتقدمة .

الثاني : أن بيعه لا يجوز ؛ لأنه متردد بين سلامة وعطب .

الحاوي (٦/٣١) .

(٥) مغني المحتاج (٣/٢٦) ؛ تحرير الفتاوي (١١٧/أ) .

المنصوص [1] .

قال **(وتكفي رؤيةُ بعضِ المبيعِ إنْ دل على باقيه كظاهرِ الصبرة وأُنموذَجِ [2] المتماثلِ)** [3] وفي قول شاذ ، ووجه لا يكفي بل لابد من تغليبها [4] ، والمذهب الأول [5] ، ولا خيار إذا رأي الباقي إلا إذا خالف ظاهرها ، والمراد بالصبرة صبرة الحبوب ؛ كالحنطة والشعير وكذا الجوز [6] واللوز [7] ، وكذا الدقيق على ما قاله الرافعي [8] ، وقال الماوردي [9] : إنه

---

(1) قال الشافعي في كتاب الصرف : القول قول المشتري مع يمينه ؛ لأنه يريد انتزاع الثمن من يده ، فلا ينتزع منه إلا بقوله .
الحاوي (٣١/٦) ؛ روضة الطالبين (٣٧٠/٣) .

(2) الأنموذج بضم الهمزة ، ما يدل على صفة الشيء وهو معرب ، وهو مثال الشيء الذي يعمل عليه .
المصباح المنير (مادة/نموذج) (ص٢٣٩) .

(3) المنهاج (٢٦/٢-٢٧) .

(4) وهذا ما حكاه أبو الحسن العبادي عن الصعلوكي نفسه ، وقال : إنما ألجأه إليه ضرورة نظر المبيع .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٥١/٨) .

(5) المحرر (٤٩٧/٢) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٥١/٨) .

(6) الجوز : جنس شجر مثمر من الفصيلة الجوزية من ذوات الفلقتين ومن أنواعه : : الجوز الأسود الذي ينمو في الغابات الشرقية من الولايات المتحدة الأمريكية ، وجوز أرمد الذي يعيش في أمريكا الشمالية وغيرها ، وجوز إنكليزي ويوجد في جنوب أوروبا.
ينظر : المصباح المنير (مادة/جوز) (ص٤٤) ؛ المعتمد في الأدوية المفردة (ص٥٧) ؛ قاموس الغذاء والتداوي بالنبات (ص١٥٤) .

(7) اللوز : شجر مثمر معروف مشهور ، من فصيلة الورديات من ضروبه اللوز المنفرك ويطلق ومنه اللوز المر ، واللوز الحلو .
ينظر : المعتمد في الأدوية المفردة (ص٣٣٤) ؛ المعجم الوسيط (٨٥٢/٢) .

(8) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٥١/٨) .

(9) الحاوي (٢٩/٦) وسيأتي ذلك في الصفحة التالية .

إنه كالقطن وسيأتي حكمه ، ولو كان شيء منها في وعاء فرأى أعـلاه أو رأى أعلا السمن والخل وسائر المائعات في ظروفها كفى ، ولو كانت الحنطة في بيت مملؤ ، فرأى بعضها من الكوة [1] كفى إن عرف سعة البيت وعمقه ، وإلا فـلا ، وكذا الجمد في المجمدة ، ولا يكفي رؤيـة صـبرة البطـيخ والسفرجل / [ل/٢١٣ب] والرمان ونحوه مما يباع عدداً ، بل لابـد مـن رؤيـة كـل واحـد ولا يكفـي فـي سلـة العنـب والخـوخ ونحوهمـا رؤيـة أعلاهـا ؛ لاختلافهـا والتمـر إن لم تلتصـق حباتـه فكالجـوز [2] ، وإن التصقـت كالقوصـرة [3] التـي تسمـى هنـا العجـوة [4] كفى رؤية أعلاها على الصحيح [5] ، والقطن في العدل [6] فيه

---

(١) الكوة تفتح وتضم وهي الثقبة ، وجمع المفتوح على كوات .
المصباح المنير (مادة/كوى) (ص٢٠٨) .

(٢) وفيه يقول البغوي : " وإن اشترى صبرة من بطيخ ، أو عنب ؛ فرأى ظاهرها فهو كشراء كشراء الغائب ؛ لأنها تختلف ، وإن كانت الحنطة في بيت ؛ وهو مملوء منـها ، فـرأى بعضها من الكـوة ، أو من الباب ؛ فإن كان يعرف الطول والعرض من البيت صـح ، وإن لم يعرف ، لم يصح ، وكذلك الجمد في المجمدة ، والثلج في المثلجة " .
التهذيب (٢٨٨/٣) .

(٣) القوصرة – بالتشديد ، وقد تخفف : وعاء يكنز به التمر ، يتخذ من قصب .
المصباح المنير (مادة/قرر) (ص١٨٩) .

(٤) عجوة : نوع من تمر المدينة أكبر من الصيحاني ، يضرب إلى السواء من غرس النبي ﷺ وهو أجود التمر بالمدينة ، ونخلتها تسمى لنية .
لسان العرب (مادة/عجا) (٧١٣/٤) .

(٥) البيان (٨٨/٥) ؛ التهذيب (٢٨٨/٣) ؛ روضة الطالبين (٣٧١/٣) .

(٦) العدل – والجمع أعدال : وهو المثل ونصف الحمل ، يكون على أحد جـانبي البعير أو الدابة .
الصحاح (مادة/عدل) (١٧٦٠/٥) .

فيه خلاف ، والأشبه عند الصيمري [1] أنه كقوصرة التمر وهو الصحيح ، والأنموذج إن أدخله في البيع صح في الأصح [2] وإلا [3] فلا في الأصح وإنما يكون الأنموذج في المتماثلات ، وصورة المسألة أن يقول : بعتك الحنطة التي في هذا البيت وهذا أنموذجها ، أما لو قال : بعتك من هذا النوع كذا فهو باطل ؛ لأنه لم يعين مالاً ، ولم يراع شروط السلم [4] ولا يقوم ذلك مقام الوصف في السلم على الصحيح [5] .

ما لا يمكن رؤيته

قال **(أو كانَ صواناً [6] للباقي خلْقَةً كقشر الرمان والبيض ، والقشرة السفْلى للجوز واللوز)** [7] ولا يصح بيع اللب [1] وحده على

---

(١) البيان (٨٨/٥) ؛ فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٥١/٨) ؛ روضة الطالبين (٣٧١/٣) .

(٢) وهذا قول القفال كما لو رأى بعض الصبرة ، وعن بعض الأئمة القطع بالمنع ، قال إمام الحرمين : والقياس ما قاله القفال ، ولا يخفى أن مسألة الأنموذج إنما تفرض في المتماثلات.

فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٥٢/٨) .

(٣) وإن لم يدخل الأنموذج في البيع ففيه وجهان (أحدهما) صحة البيع تـ يـلاً لـه م لـة استقصاء الوصف (وأصحها) المنع ؛ لأن المبيع غير مرئي ؛ ولا يشبه استقصاء الوصف.

فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٥٢/٨) .

(٤) شروط السلم :

١- تسليم رأس المال في ا لس .
٢- كون المسلم فيه ديناً .
٣- بيان محل التسليم .
٤- أن يكون المسلم فيه مقدوراً على تسليمه عند وجوب التسليم .
٥- وأن يكون معلوماً القدر كيلاً أو وزناً أو عداً ، أو ذرعاً .
٦- ويشترط العلم بالأجل .

ينظر : المنهاج (١٣٤/٢ ، ١٥٠) ؛ مغني المحتاج (١٣٤/٢ ، ١٥٠) .

(٥) روضة الطالبين (٣٧١/٣) .

(٦) الصوان : بضم الصاد وكسرها ، ما يصان فيه الشيء ، وصنته حفظته في صوانه صوناً .

الصحاح (مادة/صون) (٢١٥٣/٦) ؛ المصباح المنير (مادة/صون) (ص١٣٥) .

(٧) المنهاج (٢٧/٢) .

القولين جميعاً [٢] ، ويكفي رؤية السمك في الماء الصـافي ، وكـذا الأرض يعلوها ماءٍ صاف ؛ لأنه من صلاحهما [٣] . ولا يكفي رؤية المبيع مـن وراء قارورة [٤] .

قال **(ويعتبر رؤيةُ كُل شيءٍ على ما يليق به)** [٥] ففي شراء الدار رؤية البيوت والسقوف والجدران داخلاً وخارجاً والمستحم والبالوعـة [٦] وكذا السطوح على الأصح[٧] .

قال الغزالي : لا يشترط رؤية كل ضبة [٨] وسلسلة على باب ؛ لأنه صار وصفاً ذكره [٩] عند الكلام في شرط كون الشاة لبوناً [١] وفي البسـتان

---

(١) اللب للنخلة قلبها ، ولب الجوز واللوز ونحوهما ما في جوفه والجمع لبوب ، ولب كـل شيء خالصة .
الصحاح (مادة/لبب) (٢١٦/١) ؛ المصباح المنير (مادة/لب) (ص٢٠٨) .

(٢) لأنه تسليمه لا يمكن إلا بكسر القشر فينقص عين المبيع .
روضة الطالبين (٣٧١/٣) .

(٣) لأن الماء من صلاحهما ، وإن لم يكن كذلك لم تكن رؤية البعض على هذا القول .
روضة الطالبين (٣٧١/٣) .

(٤) لأن المعرفة التامة لا تحصل به ولا يتعلق صلاح بكونه فيها .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٥٣/٨) .

(٥) المنهاج (٢٨/٢) .

(٦) البالُوعةُ : ثقب في وسط الدار ينزل فيه الماء .
الصحاح (مادة/بلع) (١١٨٨/٣) ؛ المصباح المنير (مادة/بلع) (ص٢٤).

(٧) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٥٢/٨) ؛ مغني المحتاج (٢٨/٢) .

(٨) الضبة من حديد أو صفر أو نحوه يشعب بها الإناء وجمعها ضبات .
المصباح المنير (مادة/ضب) (ص١٣٥) ؛ الصحاح (مادة/ضب) (١٦٨/١) .

(٩) الوسيط (٩٥/٢) .

رؤية الأشجار والجدران ومسائل الماء ولا حاجة إلى رؤية أســاس البنيــان وعروق الأشجار ونحوها ، والأصح اشتراط رؤية طريق الدار ومجرى المــاء الذي يدور به الرحى [٢] ، ويشترط في العبد رؤية الوجه والأطــراف ، ولا يجوز رؤية العورة وفيما بينهما وجهان الأصح اشتراطه [٣] .

والأصح أن الجارية كالعبد ، والثاني يشترط ما يبدوا عنه الخدمــة ، والثالث : يكفي رؤية الوجه والكفين ، ويشترط رؤية الشعر في الأصــح إلا الأسنان واللسان في الأصح [٤] وفي الدواب مقدمها ومؤخرها وقوائمهــا ، ورفع السرج [٥] والإكاف [٦] والجل [٧] ، وهل يشترط أن يجري الفرس بين يديه ؟ الأصح [٨] لا ، وفي الثوب المطوي نشره [٩] ، وللإمام [١] احتمال فيما

---

(١) وفيه قال : " أما إذا شرط في الشاة أن تكون لبوناً : منهم من قال : هو كوصف الحرفــة والكتابة ؛ فإنه ليس بشرط وجود اللبن في الحال ، فاللبن يتحصل بصفة غريزية نــاجزة واللبن من ثمرا " .
الوسيط (٩٥/٢) .

(٢) الرحى الطاحون ، والجمع أرحٍ وأرجاء .
الصحاح (مادة/رحى) (٢٣٥٣/٦) ؛ المصباح المنير (مادة/رحى) (ص٨٥) .

(٣) روضة الطالبين (٣٧١/٣-٣٧٢) ؛ مغني المحتاج (٢٨/٢) .

(٤) روضة الطالبين (٣٧٢/٣) .

(٥) السرج هو ما يوضع على ظهر الدابة .
الصحاح (مادة/سرج) .

(٦) إكاف الحمار ووكافه : شبه الرحال والأقْتاب ، وهو ما يوضع على الحمار عند الرؤيــة عند ركوبة أو تحميله .
لسان العرب (مادة/أكف) (٥٨٤/١) ؛ المصباح المنير (مادة/أكف) (ص٧) .

(٧) جل الدابة كثوب الإنسان يلبسه يقيه البرد والجمع جلال وأجلال .
المصباح المنير (مادة/جل) (ص٤١) .

(٨) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٥٣/٨) ؛ روضة الطالبين (٣٧٢/١) .

(٩) روضة الطالبين (٣٧٢/٣) .

فيما لا ينشر إلا عند القطع وإذا نشر فما كان صـفيقاً [2] كالـديباج [3] المنقوش اشترط رؤية وجهه وكذا البسط والزلالي [4] والرقيق كالكرباس [5] يكفي أحد وجهيه في الأصح [6] ، وفي الكتب رؤية جميع أوراقها وفي الورق جميع طاقاته [7] ، وقيل : يشترط الشم في المسك [8] ونحـوه ، واللمـس في الثياب ، والذوق في الخل ونحوه ، والصحيح خلافه ، والأصح صحة بيـع الفقاع [9] من غير رؤية [10] ؛ لأن بقاءه في الكوز مـن مصـلحته وذكـر

---

(١) ينظر قوله في فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٥٣/٨) ؛ روضة الطالبين (٣٧٢/٣) .

(٢) الصفيق من الثوب خلاف السخيف ، بمعنى الكثيف .
الصحاح (مادة/صفق) (١٥٠٤/٤) ؛ المصباح المنير (مادة/صفق) (ص١٣١) .

(٣) الديباج ثوب سداه ، وهو معرب ثم كثر حتى اشتقت العرب منه ؛ لأنه عنـدهم اسـم للمنقش منه .
الصحاح (مادة/دبج) (٣١٢/١) ؛ المصباح المنير (مادة/دبج) (ص٧٢) .

(٤) الزلآلي جمع زِليةُ وهو نوع من البسط .
الصحاح (مادة/زلل) (١٧١٨/٤) ؛ المصباح المنير (مادة/زلل) (ص٩٧) .

(٥) الكرباس الثوب الخَشن ، وهو فارسي معرب ، والجمع كَرابيس وينسب إليـه بياعـه ، فيقـال : كرابيسي .
الصحاح (مادة/كربس) (٩٧٠/٣) ؛ المصباح المنير (مادة/الكرب) (ص٢٠٢) .

(٦) الوسيط (٧٤/٢) .

(٧) التهذيب (٢٨٥/٣) ؛ روضة الطالبين (٣٧٦/٣) .

(٨) المسك طيب معـروف ، وهو معرب ، والعرب تسميه الشموم ، وهو عنـدهم أفضـل الطيب ، قال الفراء المسك مذكر ، وقال غيره : يذكر ويؤنث .
المصباح المنير (مادة/مسك) (ص٢١٩) .

(٩) الفقاع : هو شراب يصنع من الشعير ، وسمي به لما يعلوه من الزبد ، وأهل الشام يصنعونه من الدبس ، وفي عامة البلاد لا يصنع إلا من الزبيب المدقوق .
تاج العروس (مادة/فقع) (٤٥٥/٥) .

(١٠) وقال أبو الحسن العبادي : يفتح رأسه ، فينظر فيه بقدر الإمكان ليصح بيعه ، وقيـل : يصح بيعه من غير اشتراط لرؤيه وهذا هو الأصح .
ينظر : المجموع (٢٩٢/٩) ؛ روضة الطالبين (٣٧٢/٣) ؛ تحرير الفتاوي (١٢٢/أ) .

الماوردي ، أنه إن كان المبيع الغائب داراً اشترط ذكر البلـد ، وفي البقعـة وجهان [1] ، وإن كان عبداً أو ثوباً لم يشترط البقعة واشترط البلد [2] ، وأنه وأنه يجب تسليمه في ذلك البلـد ، ولا يجـوز شـرط تسليمـه في بلـد التبايع [3] إذا كان غائباً عنه / [ل/٢١٤أ] بخلاف السلم ؛ لأنه في الذمـة ، والغائب غير مضمون في الذمة ، فاشتراط نقله يكون تبعاً وشرطاً [4] ، ولو اشترى الثوب المطوي وصححنـاه [5] فنشره ، واختار الفسخ وكان لطيـه مؤنة ، ولم يحسن طيه لزم المشتري مؤنة الطي كما لو اشترى شيئاً ونقله إلى بيته فوجد به عيباً ، فإن مؤنة رده على المشتري [6] .

بيع بالوصف

قال **(والأصح أن وصفه بصفة السلم لا يكفي)** [7] وكذا سمـاع وصفه بطريق التواتر [8] ؛ لأن الرؤية تطلع على أمور تضيق عنها العبـارة ،

---

(١) أحدهما : يلزم ذكرها .
الثاني : لا يلزم ذكرها ؛ لأن البقعة تجرى مجري الصفة .
الحاوي (٢٥/٦) .

(٢) لأن القبض يتعجل إن كان البلد قريباً ، ويتأخر إن كان البلد بعيداً ، فـافتقر العقـد إلى ذكره ، ليعلم به تعجيل القبض من تأخيره .
الحاوي (٢٥/٦) .

(٣) ويكون عند شرط ذلك البيع فاسداً ؛ لأنه غائباً عنه في بلد غير بلد التبايع .
الحاوي (٢٥/٦) .

(٤) الحاوي (٢٥/٦) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٥٩/٨) .

(٥) وقد جعل الماوردي لصحة بيعه أموراً منها كما قال : " إذا اشترى ثوباً مطوياً فنشره صح صح الشراء ، إن كان مطوياً على طاقتين ليرى جميع الثوب من جانبيـه . وإن كـان مطوياً على أكثر من طاقتين ، لم يصح البيع إلا أن يكون على خيار الرؤية " .
الحاوي (٣١٩/٦) .

(٦) روضة الطالبين (٣٧٢/٣) ، وهو قول القفال في شرح التلخيص .

(٧) المنهاج (٢٨/٢) .

(٨) التواتر هو التتابع ، يقال : تواترت الخيل إذا جاءت يتبع بعضها بعضاً .

والثاني : تقوم مقام الرؤية حتى يصح على القولين [1] ، وبين هذا الوجـه ، والوجه الثالث والرابع اللذين تقدما فيما لا يعتبر من الأوصاف تفاوت فإنهما يشترطا ـا ليكون بيـع غائب ، وهذا يقـول معها يكون بيع حاضر قال **(ويصح سلَم الأعمى)** [2]سواء أسلم أو أسلم إليه ؛ لأنه يعرف الصفات ، ويوكل من يقبض عنه ، ولا يصح قبضه بنفسه على الأصح . قال **(وقيلَ : إنْ عمي قَبلَ تمييزه فَلا)** [3] لعدم معرفته الصفات والصحيح الأول ؛ لأنه يميز بينها بالسماع [4] ؛ ومحل ذلك إذا كان رأس المال موصوفاً في الذمـة ، ثم عين فـي ا لمس فإن كان معيناً ؛ فكبيعه العين . وبيع الأعمى وشراؤه ، قيل : كبيع الغائب ، والأصح القطع بالبطلان كبيع الغائـب ، علـى أن لا خيار وهبته ورهنه كبيعه ، فإن صححنا بيعه قام وصف غـيره لـه مقـام رؤيتـه [5] ، والأصح جواز كتابته [1] ويجوز أن يؤجر نفسه وللعبد الأعمى

الصحاح (مادة/وتر) (٨٤٣/٢) ؛ المصباح المنير (مادة/وتر) (ص٢٤٧) .

(١) مغني المحتاج (٢٨/٢-٢٩) .

(٢) المنهاج (٢٩/٢) .

قال الشربيني : قد يفهم كلامه أنه لا يصح من الأعمى من العقود غير السلم ، ولـيس مراداً بل يصح أن يشتري نفسه ويؤجرها ؛ لأنه لا يجهلها ، وأن يقبل الكتابة على نفسه ، وله أن يكاتب عبده على الأصح تغليباً للعتق ، وقياسه كما قال الزركشي صحة شرائه مـن يعتق عليه وبيعه العبد من نفسه ، وأن يزوج ابنته ونحوها ، وأما ما يعتمد فيه الرؤيـة كـالبيع والإجارة والرهن فلا يصح منه ، وإن قلنا بصحة بيع الغائب ، وطريقه أن يوكل فيه .

مغني المحتاج (٢٩/٢) .

(٣) المنهاج (٢٩/٢) .

(٤) قال الشربيني : " ويتخيل فرقاً بينهما ، كبصير يسلم فيما لم يكن رآه كأهل خراسان في الرطب وأهل بغداد في الموز " .

مغني المحتاج (٢٩/٢) .

(٥) ينظر : التهذيب (٥٣٥/٣) ؛ البيان (٨٦/٣) ؛ روضة الطـالبين (٣٦٨/٣) ؛ ا مـوع (٣٠٣/٩) ؛ مغني المحتاج (٢٩/٢) .

أن يشتري نفسه ويقبل كتابتها [٢] ، ولو رأى شيئاً مما لا يتغير ثم عمى صح بيعه وشراؤه إياه [٣] ، وكل ما لا يصح في الأعمى من التصرفات طريقه أن يوكل ويحتمل ذلك للضرورة [٤] .

فروع : على صحة بيع الغائب ، بيع اللبن في الضرع باطـل [٥] ، ولو حلب شاة فأراه ، ثم باعه رطلاً مما في الضرع أو قبض قدراً من الضرع وباع ما فيه لم يصح في الأصح [٦] ، وتجوز الوصية بـاللبن في الضـرع ، والصوف على الظهر ، وبيع الشاة المذبوحة قبل السلخ باطل سواء بيع الجلد أو اللحم معاً أو أحدهما ، ولا يجوز بيع الأكارع [٧] والرؤس قبل الإبانـة ، وفي الأكارع وجه ، ويجوز بعد الإبانة نيئة ومشوية [٨] ، وكذا المسموط [٩]

---

(١) وصحح المتولي الجواز ، والثاني : عدم الجواز وبه قطع البغوي .
ينظر : تتمة الإبانة (١٥٠/أ) ؛ التهذيب (٥٣٥/٣) .

(٢) التهذيب (٥٣٦/٣) .

(٣) وقال النووي : " وهو المذهب " .
المجموع (٣٠٣/٩) .

(٤) روضة الطالبين (٣٦٩/٣) .

(٥) وعلل النووي عدم الصحة بقوله : " لأنه يختلط بغيره مما ينصب في الضرع .
روضة الطالبين (٣٧٣/٣) .

(٦) وقال الإمام في ذلك وهذا لا ينقدح إذا كان المبيع قدراً لا يتأتى حلبه إلا ويتزايد اللـبن ، فإن المانع قائم والحالة هذه فلا ينفع إبداء الأنموذج ؛ نعم لو كان المبيع يسيراً وابتدر إلى الحلب فلا يفرض والحالة هذه ازدياد شيء به مبالاة فيحتمل التجويز .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٥٤/٨-١٥٥) .

(٧) الأكارع الجلدية قوائمها ، وقيل كراع الغنم طرفه ، وقال ابن الفـارس الأكـارع مـن الدواب ما دون الكعب .
المصباح المنير (مادة/كرع) (ص٢٠٢-٢٠٣) .

(٨) روضة الطالبين (٣٧٣/٣) .

(٩) المَسموط من سمطت الجي سمطاً ؛ أي نحيت شعره بالماء الحار ، فهو سميط ومسموط .
الصحاح (مادة/سمط) (١١٣٤/٣) ؛ المصباح المنير (مادة/سمط) (ص١١٠) .

نيئاً ومشوياً ، وفي النيء احتمال للإمام [1] .

وبيع المسك في الفأرة [2] باطل ، ودو ا فتح رأس الفأرة أم لا ، وقال وقال ابن سريج [3] : يجوز بيعه مع الفأرة مطلقاً ، ولو رأى المسك خـارج الفأرة ثم اشتراه بعد الرد إليها صح ، ولو رأى الفأرة دون المسك ثم اشـتراه بعد الرد إليها فإن كان رأسها مفتوحاً فرآه جاز ، وإلا فبيع الغائب ولو باع المسك المختلط بغيره لم يصح ؛ لأن المقصود مجهول كما لا يصح بيع اللـبن المخلوط بماء ، ولو باع سمناً في ظرف ورأى أعلاه مع ظرفه ، أو دونه صح ، فإن قال بعتكه بظرفه كل رطل بدرهم ، فإن لم يكن للظرف قيمة بطـل ، وإن كان فالأصح أ ما إن علما وزن الظرف والسمن جاز وإلا فـلا ، وإن باع المسك بفأرته كل مثقال بدينار / [ل/٢١٤ب] فكالسمن بظرفـه [4] ، ولو رأى بعض ثوب وبعضه الآخر في صندوق فكالغائب ، وقيل : باطـل قطعاً ، ولو كان المبيع شيئين رأى أحدهما ، فإن أبطلنا بيع الغائب ، ففـي المرئيّ قولا تفريق الصفقة ، وإلا ففي صحة العقد فيهما قولا الجمـع بـين مختلفي [5] الحكـم ، فإن صححنا فله رد ما لم يره ، وإمساك ما رآه [6] .

.

وإذا شرطنا الوصف في بيع الغائب ، فوصف ، فإن وجـده كمـا

---

(١) ينظر قوله في روضة الطالبين (٣٧٣/٣) .

(٢) فَأْرةُ المسك : وعاؤه الذي يجتمع فيه وهو نافجته .
الصحاح (مادة/فأر) (٧٧٧/٢) ؛ المعجم الوسيط (٦٧٧/٢) .

(٣) ينظر قوله في البيان (٩١/٥) ؛ روضة الطالبين (٣٧٣/٣) .

(٤) ينظر : التهذيب (٥٢١/٣-٥٢٢) ؛ البيان (٩١/٥) ؛ فتح العزيز مطبوع مـع ا مـوع (١٥٥/٨-١٥٦) ؛ روضة الطالبين (٣٧٣/٣-٣٧٤) ؛ ا مـوع (٣٠٦/٩) ؛ مغـني المحتاج (٢٨/٢) .

(٥) سيأتي توضيح أقوال الجمع بين مختلفي الحكم في مسائل تفريق الصفقة (ص٥٠٣) وما بعدها .

(٦) روضة الطالبين (٣٧٤/٣) .

وصف فله الخيار على الأصح ، وقيل قطعاً ، وإن وجده دونه فله الخيار قطعاً ، وإن قلنا : لا حاجة إلى الوصف فللمشتري الخيار عند الرؤية [1] ، وقيل [2] : لا إلا أن يشترطه ، والصحيح الأول [3] ، والصحيح أنه ينفذ فسخه قبل الرؤية ، ولا تنفذ إجازته ، والثاني : ينفذان ، والثالث : لا ينفذان ، وأما البائع فالأصح لا خيار له سواء رأى المبيع أم لا ، وقيل : له الخيار ، وقيل : له إن لم يكن رآه ، ثم خيار الرؤية حيث ثبت [4] فالأصح أنه يمتد [5] امتداد مجلس الرؤية ، وقيل : على الفور [6] ، ولو تلف المبيع في يد المشتري قبل الرؤية ، ففي انفساخ البيع وجهان كنظيره وفي خيار الشرط ، ولو باعه قبل الرؤية لم يصح ؛ لأنه لا إجازة قبل الرؤية بخلاف زمان خيار الشرط [7] .

وهل يجوز أن يوكل في الرؤية ؟ وجهان : أصحهما نعم ، وعلى هذا هل فائدة الإخبار فقط أو ليفسخ إن شاء أو ليجيز ما يستصوبه ؟ وجهان :

---

(١) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٥٧/٨) .

(٢) وهذا مروي عن القاضي ابن كج والقاضي أبي حسين .
ينظر : فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٥٧/٨) .

(٣) روضة الطالبين (٣٧٥/٣) .

(٤) والأولى أن تكون العبارة " ثم خيار الرؤية حيث يثبت ، هل هو على الفور ، أم يمتد امتداد مجلس الرؤية ؟ وجهان : أصحهما ...
روضة الطالبين (٣٧٥/٣) .

(٥) وهو قول أبو محمد وأبو إسحاق .
التهذيب (٢٨٧/٣) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٩١/٨) .

(٦) وهذا منقول عن ابن أبي هريرة .
الحاوي (٢٧/٦) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٥٨/٨) .

(٧) التهذيب (٢٨٧/٣) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٥٩/٨) ؛ روضة الطالبين (٣٧٥/٣) .

أصحهما ، الثاني [(١)] ، ولو عمي بعد شراء الغائب ، وقلنا لا يوكل في الرؤية انفسخ العقد في الأصح ، ولو رأى ثوبين فسرق أحدهما فاشترى البـاقي ، ولا يعلم أيهما المسروق ، قال الغزالي [(٢)] : إن تساوت صفتهما ، وقـدرهما وقيمتهما كنصفي كرباس صح قطعاً ، وإلا خرج على بيع الغائب [(٣)] ، ولو اختلفا في الرؤية ، فقال البائع : رأيت فلا خيار لـك ، وأنكر المشـتري ، وفرعنا على صحة بيع الغائب فالقول قول المشتري على الأصح ، وإن فرعنا على الفساد ، قال الغزالي [(٤)] : القول قول البائع ، وقال المصنف [(٥)] : هذه هذه مسألة اختلافهما في مفسد للعقد ، وفيهـا الخـلاف المعـروف [(٦)] ، والأصح أن القول قول مدعي الصحة وعليه فرعها الغزالي [(٧)] ، وأطلـ ـق

---

(١) وجهان . أصحهما : يجوز كالتوكيل في خيار العيب والخلف ، والثاني : لا ، لأنه خيـار شهوة لا يتوقف على نقص ولا غرض " .

روضة الطالبين (٣٧٥/٣) .

(٢) الوسيط (٧٣/٢) ؛ مغني المحتاج (٢٩/٢) .

(٣) الوسيط (٧٥/٢) ؛ وينظر : فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٥٩/٨) ؛ روضة الطـالبين (٣٧٩/٢) .

(٤) وعزاه إلى صاحب التقريب وهو القاسم ابن قفال الشاشي .
الوسيط (٧٤/٢) .

(٥) روضة الطالبين (٣٧٦/٣) .

(٦) وهي مسألـة : إن اختلفا من غير اتفاق على عقد صحيح ، بأن يدعى أحدهما صـحة العقد ، والآخر فساده ، فلا تخالف ، والأصح عند الكثيرين : أن القول قول من يـدعي الصحة ، وهو ظاهر نصه ، وقيل : يقطع بالفساد . فإذا قلنا قول من يدعي الصـحة ، وحلف البائع على نفي سبب الفساد ، صدق ، وبقي النزاع في قدر الثمن فيتخالفان .

ينظر : روضة الطالبين (٥٧٧/٣) .

(٧) وهذا مذكور عن الغزالي في فتاويه بأن القول قول البائع ، لأن إقدام المشتري على العقد ، اعتراف بصحته .

بواسطة روضة الطالبين (٣٧٦/٣) .

القاضـي حسين [1] ، أن القول قول المشتري ؛ لأن الأصل عدم الرؤية .

فروع أخرى : لو رأى فصاً ولم يعلم أنه جوهر ، أو زجاج فاشتراه فالأصح الصحة [2] ، ولو رأى أرضاً أو آجراً أو طيناً ، ثم بنى به في تلـك الأرض حمام ، فاشترى الحمام ولم يره ، وهو حمام ففـي [صـحته] [3] احتمالان [أصحهما المنع] [4] ولو رأى سخلة [5] فصارت شاة ، أو صـبياً فصار رجلاً ، ولم يره غير الرؤية الأولى ، ففي شرائه قولا بيع الغائب قالـه القفال [6] ، وقال الماوردي [7] : إذا جوزنا بيع الغائب فهل العقد تام قبـل الرؤية ، قال أبو إسحاق [8] ليس بتام [9] ، فإن مات أحدهما أو جـن ، أو حجر عليه بسفه [10] بطل العقد ، ولكل منهما الفسخ قبل الرؤية ، وقال ابن

---

(١) وهو أيضاً قول لأبي الحسن العبادي أن القول قول المشتري .

(٢) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٦٠/٨) ؛ المجموع (٢٢٩/٩) والقولين للمتولي .

(٣) في هامش " ل " .

(٤) تكرار في " ل " .

(٥) السخلة تطلق على الذكر والأنثى من أولاد الضأن والمعز ساعة تولد والجمع سخال .
المصباح المنير (مادة/سخل) (ص١٠٢) .

(٦) فتاوى القفال (٤٢/أ) .

(٧) الحاوي (٢٦/٦) .

(٨) إبراهيم بن أحمد أبو إسحاق المروزي (....-٣٤٠هـ) شيخ الشافعية ، وفقيه بغـداد ، صاحب ابن سريج ، وأكبر تلامذته ، شرح مذهب الشافعي ولخصه ، انتقل ببغداد دهراً ثم تحول إلى مصر وتوفي بها .
طبقات العبادي (ص٦٨) ؛ تهذيب الأسماء واللغـات (١٧٥/٢) ؛ طبقـات الشـافعية الكبرى (٢٠/٤-٢١) ؛ طبقات ابن هداية (ص١٦٦) .

(٩) وعلل أبـو إسحاق قوله ، بأن العقد ليس بتام قبل الرؤية ؛ لأن تمام العقد يكون بالرضا به ، وقبل الرؤية لم يقع الرضا به ، فلم يكن العقد تاماً .
الحاوي (٢٦/٦) .

(١٠) السفه نقص في العقل ، وأصله الخفه .
المصباح المنير (مادة/سفه) (ص١٠٦) .

أبي هريرة [1] تام [2] ، ولهما خيار المجلس ولا يبطل بالموت والجنون والحجر ، ، وليس لأحدهما الفسخ قبل الرؤية وبيع الجزر والسلجم [3] وهـو اللفـت والبصل ونحوهما / [ل/٢١٥أ] في الأرض بشرط خيار الرؤية ، قيل : كبيـع الغائب ، وسائر أصحابنا على أنه لا يصح قولاً واحداً [4] ؛ لأنه لا يمكـن وصفه ولا رده كما كان ، والاعتبار بالرؤية بالعاقد إن رأى الوكيل ولم يرا الموكل صح قطعاً ، وعكسه بيع الغائب [5] .

---

(١) الحسن بن الحسين بن أبي هريرة ، أبو علي (.....-٣٤٥هـ) من مصنفاته " المسـائل في الفقه " " شرح مختصر المزني الكبير " " شرح مختصر المزني الصغير " أحد أئمة الشافعية ، من أصحاب الوجوه ، درس على أبي العباس بن سريج وثم على أبي إسحاق المروزي .
طقبات العبادي (ص٧٧) ؛ طبقات الشيرازي (ص١٢١) ؛ طبقات الشـافعية الكـبرى (١٨٩/٢) ؛ الفتح المبين (٢٠٤/١-٢٠٥) .

(٢) وعلل لذلك ابن أبي هريرة : بأن العقد قد تم قبل الرؤية بالبذل والقبول ، وإنما فيه خيـار المجلس ما لم يتفرقا كسائر البيوع .
الحاوي (٢٦/٦) .

(٣) ينظر : المصباح المنير (مادة/سلج) (ص١٠٨) ؛ قاموس الغذاء (ص٢٨٧) .

(٤) وقال النووي : " والفرق بينه وبين بيع الغائب من وجهين (أحدهما) أن الغائب يمكـن وصفه بخلاف هذا (الثاني) أن الغائب إذا فسخ العقد فيه يرده المشتري كمـا كـان بخلاف هذا .
المجموع (٣٠٠/٩) .

(٥) المجموع (٣٠٠/٩) .

باب الربا [1] :

الربا مقصور ويكتب بالألف والواو والياء ، والرما بالميم والمد والربية بالضم والتخفيف لغة في الربا ، قال ابن قتيبة [2] أصلها ربوة وعن القلعي [3] فتح الراء من الربا ، والمد أيضاً ، وأصل الربا ، الزيادة أما في نفس الشـيء

تعريفه لغة

---

(١) الصحاح (مادة/ربا) (٢٣٥٠/٦) ؛ تهذيب الأسماء واللغات (١١٧/٣) ؛ المصباح المـنير (مادة/ربى) (ص٨٣) ؛ المعجم الوسيط (مادة/ربى) (٣٢٠/١) .

(٢) عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري ، أبو محمد (.....-٢٧٦هـ) الكاتـب النحـوي اللغوي من تصانيفه " المعارف " " الشعر والشعراء " " غريب القرآن " .
طبقات النحويين واللغويين (ص١٨٣) ؛ إنباه الرواة (١٤٣/٢) ؛ ميزان الاعتدال (٥٠٣/٣) .

(٣) محمد بن علي بن أبي علي القلعي (.....-٦٣٠هـ) كان فقيهاً كثير التصانيف من أشهر مصنفاته " احترازات المهذب " وله كتاب آخر في مستغرب ألفاظـه ورجالـه سمـاه " المستغرب في المهذب " " إيضاح النبراس في علم الفرائض " ومصنفاته توجـد بظفـار وحضرموت ، وعنه انتشر الفقه في تلك الجهات .
طبقات الشافعية الكبرى (٣٩٣/٣) ؛ معجم البلدان (٧٦٦/١) .

لقوله تعالى : ﴿ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ ﴾ [1] وأما في مقابله كدرهم بدرهمين ، فقال ابن داود [2] الظاهري ، والقاضي أبو الطيـب منـا [3] : هـو حقيقـة [4] في الأول مجاز [5] في الثاني ، وقيل : حقيقة فيهما ، وقال ابـن سريج هو في الثاني حقيقة شرعية وقيل : الربا كل بيع محرم ونسب ذلـك

---

(١) سورة الحج ، من الآية (٥) ؛ سورة فصلت ، من الآية (٣٩) .

(٢) محمد بن داود بن علي بن خلف الظاهري ، أبو بكر (٢٥٥-٢٩٧هـ) كان يناظر أبـا العبـاس ابـن سريج ، وهو إمـام ابن إمام ، من مصـنفاته " الوصـول إلى معرفـة الأصول " " الانتصار " " اختلاف مسائل الصحابة " .
تاريخ بغداد (٢٥٦/٥) ؛ النجوم الزاهرة (١٧١/٣) ؛ الأعلام (٣٥٥/٦) ؛ أصول الفقه تاريخه ورجاله (ص٩٢) .

(٣) لأن الناس اختلفوا في مدلول الربا ، فقال أبو داود الظاهري : حقيقة هذه اللفظة الزيادة في نفس الشيء خاصة لقوله تعالى : ﴿ فَإِذَا أَنزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاء اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ ﴾ والأرض إنما تربو في نفسها لا فيما يقابلها ولا يطلق على الزيادة في المقابل إلا مجازاً ولعله ذهـب إلى ذلـك حتى يسد باب الاحتجاج على أبيه بقوله تعالى ﴿ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [البقرة مـن الآية :٢٧٥] وأنه يشمل الربا فيما عدا الأشياء الستة المنصوص عليها وقال ابن سـريج أنه= =وإن وضع للزيادة في نفس الشيء فإنه يطلق على الزيادة فيما يقابله عرفاً ، ويكون من الأسماء العرفية في الشرع ؛ كالصلاة ومال آخرون إلى انطلاق اللفظ علـى المعنـيين انطلاقـاً متساوياً .
ينظر : المحلى (٤٨١/٣-٤٨٩) ؛ التعليقـة الكـبرى (ص١٤١) ؛ تكملـة المجمـوع (٢٤/١٠) .

(٤) الحقيقة : اسم لكل لفظ أريد به ما وضع له ، مأخوذ من حق الشيء يحق حقاً فهو حـق وحاق وحقيق .
أصـول البزدوي (٩٧/١) ؛ وينظر المحصـول (٩٧/١) ؛ وشـرح الكوكـب المـنير (١٩٥/٣) ؛ وإرشاد الفحول (١١٠/١) .

(٥) المجاز : اسم لما أريد به غير ما وضع له .
أصول البزدوي (٩٧/١) ؛ والمحصول (٩٧/١) ؛ وينظر : الإحكام في أصول الأحكـام (٣٥٢/٢) ؛ وشرح الكوكب المنير (١٩٥/٣) .

إلى عمـر ، وعائشـة رضي الله عنهمـا [(١)] ، فعلـى الأول تحريـم بيـع درهـم بدرهميـن ثابـت بالسنـة [(٢)] ، والـذي ورد فـي الكتـاب [(٣)] محمول على ربا الجاهلية ، وهو أن يكون له دين إلى أجـل ، فإذا جاء الأجل يزيده في الأجل ويربي [(٤)] ، وعلى الثالث تكلموا في حده [(٥)] والمختار ما ذكره الروياني [(٦)] " إنه اسم لمقابلة عوض بعوض مخصـوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حال العقد أو مع تـأخير في البـدلين أو أحدهما " وهذا صادق على العقد نفسه وقال ابن الرفعة " أخذ مالٍ بغير مال

---

(١) ووضح السبكي ذلك بقوله : " ومن الناس من ذهب إلى أن هذه التسمية تطلق على كل بيع محرم ، وأضيف هذا المذهب إلى عائشة رضي الله عنها لأجل قولها : لما نزلت الآيات من آخر سورة البقرة في الربا " خرج النبي ﷺ فحرم التجارة في الخمر " متفق عليـه ، أشارت إلى أن بيع الخمر لما كان محرماً كان ربا . وأضيف أيضاً إلى عمر ﷺ لقولـه إن من الربا بيع التمر وهي معصفة قبل أن تطيب ، ويحتجون باطلاق اسم الربا على النسيئة في الذهب بالفضة لكو ا محرمة ، وإن كان التفاضل جائزاً " .
تكملة السبكي (٢٤/١٠) .
وما جاء عن عائشة في صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب : أكل الربـا وشـاهده وكاتبه ، رقم (٢٠٨٤) (٤٥٤٢) (٤٥٤١) (٦٢٠/٢) ؛ صـحيح مسـلم ، كتـاب المساقاة ، باب : تحريم بيع الخمر ، رقم (١٥٨٠) (ص٦٤٤) .
أما قول عمر ابن الخطاب فبحثت عنه ولم أجده .

(٢) ورد في السنة عن عثمان بن عفان ﷺ قال : قال ﷺ : **" لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين "** .
صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب : الربا (١٥٨٥) (ص٦٤٦) .

(٣) يقصد ما ورد من قوله تعـالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ الرِّبَا أَضْعَافاً مُّضَاعَفَةً ﴾ [سورة آل عمران ، من آية (١٣٠)] .

(٤) ينظر : الحاوي (٨٣/٦) .

(٥) ينظر في تعريفه عند الشافعية . الحاوي (٨٢/٦) ؛ التنبيـه (ص٩٠) ؛ كفايـة الأخيـار (٤٦٨/١) ؛ وعند بقية الفقهاء فتح القدير (٣/٧) ؛ وحاشـية الخرشـي (٣٥٦/٥) ؛ وشرح منتهى الإرادات (٦٤/٢) .

(٦) ينظر : الحلية (٨٧/أ) ؛ البحر (٨١/٦) ولم يعرفه الروياني بينهما ذا النص .

تعريف اصطلاحاً

، ولا تقرب إلى الله تعالى ولا إلى الخلق " فخرج العقد من كلامه ، ثم يـرد عليه القمار [1] ، بل هو أحق بهذا الحد ، فإنه إذا باع درهماً بدرهمين ، فالجملة في مقابلة الجملة ولم يوجد فيها مال بغير مال .

حكم بيع الطعام بالطعام

قـال **(إذَا بِيعَ الطعامُ بالطعامِ)** [2] قدمه على النقـد ؛ لأن الكـلام فيه أكثر **(إنْ كانا –** أي الطعام – المبيع والثمن جميعاً والضمير في كان مفرد فيعاد على ما يشملها **جِنساً اشـترطَ الحلُـولُ والمماثلـةُ والتقَابض قَبـلَ التفَرق)** [3] والأصل في البـاب : حديـث عبـادة [4] " سم**عت رسول** الله ﷺ **: نهى عن بيع الذهبِ بالذهبِ والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمرِ والملحِ بالملحِ إلا سواءً بسواءٍ عيناً بعينٍ ، فَمن زادَ أو ازداد فَقَد أربى "** رواه مسلم [5] ، وفيـه عنـد النسائـي [6] : **" إلا مثْلاً بِمثْلٍ يداً بيد وأمرنا أنْ نبيع**

---

(١) القمار من قامر الرجل مقامرة : راهنه .
والقمار : كل لعب يشترط فيه غالباً أن يأخذ الغالب شيئاً من المغلوب .
لسان العرب (مادة/قمر) (٣٠٠/١١) ؛ التعريفات (ص١٥٧) ؛ الكليات (٤/٤) .

(٢) المنهاج (٣٠/٢) .

(٣) المصدر السابق نفس الصفحة .
وقال الشربيني : وفي بعض النسخ : " إن كان جنساً واحداً كبر وبر " .
مغني المحتاج (٣٠/٢) .

(٤) عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري الخزرجي ، أبو الوليد (....-٣٤هـ) صحابي جليل روى كثير من الأحاديث ، توفي بالرملة وله ٧٢ .
تقريب التهذيب (٤٧٠/١) ؛ تهذيب التهذيب (١٦١/٥) .

(٥) صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب : الصـرف وبيـع الـذهب ، رقـم (١٥٨٧) (ص٦٤٦) وهو جزء من حديث.

(٦) أحمد بن شعيب بن علي بن سنان الخراساني النسائي ، أبو عبد الله (ت٣٠٣هـ) أحـد الأئمة المبرزين ، والحفاظ المتقنين والأعلام المشهورين ، قال الحاكم : كان النسائي أفقه

نبيع الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر يداً بيد كيف شئنا " [1] وفي رواية المزني [2] عن الشافعي " **إلا سواءً بسواءٍ عيناً بعين يداً بيد** " وفي رواية عند مسلم [3] " **فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم ، إذا كان يداً بيد** " وروى البخاري [4] ومسلم [5] من حديث أبي سعيد الخدري [6] قريباً من حديث عبادة وفيه عند مسلم [7] " **فمن زاد أو استزاد فقد أربى ، الآخذ والمعطي فيه سواء** " وروى مسلم [8] من حديث معمر بن عبد الله [9] ، قال : سمعت رسول الله ﷺ ،

مشايخ مصر في عصره ، وأعرفهم بالصحيح والسقيم من الآثار ، وأعرفهم بالرجال من مصنفاته " سنن النسائي " " خصائص علي " .

العقد الثمين (٤٥/٣) ؛ غاية النهاية في طبقات الحفاظ (٣٤٩/١) .

(١) سنن النسائي ، كتاب البيع ، باب : بيع البر بالبر (٢٧٤/٧) وهو جزء من حديث .

(٢) مختصر المزني (ص١٠٨) .

(٣) صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب : الصرف وبيع الذهب ، رقم (١٥٨٧) (ص٦٤٧) وهو جزء من حديث .

(٤) صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب : بيع الفضة بالفضة بأرقام متعددة (٢١٧٦) (٢١٧٧) (٢١٧٨) (٢١٧٩) (٦٤٣/٢ ، ٦٤٤) .

(٥) صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب : الربا ، بأرقام متعددة (١٥٨٤) (٢١٧٦) (ص٦٤٧) .

(٦) سعد بن مالك بن سنان الحارثي الخزرجي الأنصاري الخدري ، أبو سعيد (...-٧٤هـ) كان من الحفاظ المكثرين العلماء الفضلاء ، خرج مع رسول الله ﷺ غزوة بني المصطلق وهو ابن خمس عشرة سنة .

الاستيعاب (٢٣٥/٤) ؛ تقريب التهذيب (٣٤٥/١) .

(٧) صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب : الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ، رقم (١٥٨٤) (ص٦٤٧) .

(٨) صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب : بيع الطعام مثلاً بمثل ، رقم (١٥٩٢) (ص٦٤٩).

(٩) معمر بن عبد الله بن نافع العدوي ، وهو ابن أبي معمر صحابي كبير ، من هاجر الحبشة .

يقول : " **الطعام بالطعام مثلاً بمثلٍ** " وورد النهي عن التفاضل من حديث عشرين صحابياً [1] / [ل/٢١٥ب] فيهم الخلفاء الراشدون عن النبي ﷺ ، وكان فيه خلاف قديم عن ابن عباس [2] وغيره [3] وانقرض ، وهو خلاف [4] لا يعتد به لمخالفته الأحاديث الصحيحة الصريحة الكثيرة [1] ،

تقريب التهذيب (٢٠٣/٢) ؛ تهذيب التهذيب (٢٤٦/١٠) .

(١) وهم أبو بكر الصديق ﷺ وعمر بن الخطاب ﷺ وعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وسعد بن أبي وقاص وعبادة بن الصامت وأبي سعيد الخدري وأبي هريرة وعبد الله بن عمر بن الخطاب وفضالة بن عبيد وأبي بكرة ومعمر بن عبد الله ورافع بن خديج وأبي الدرداء وأبي أسيد الساعدي وبلال وجابر ابن عبد الله وأنس ابن مالك ورويفع بن ثابت وبريدة رضي الله عنهم أجمعين .
تكملة المجموع (٥٩/١٠) .

(٢) عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف ، ابن عم رسول الله ﷺ (....-٦٨هـ) حبر الأمة .
تقريب التهذيب (٥٠٤/١هـ) ؛ الرياض المستطابة (ص١٩٨) .

(٣) وهم : عبد الله بن الزبير ، وأسامة بن زيد ، وزيد بن أرقم ، والبراء بن عازب .
ينظر : الحاوي (٨٦/٦) .

(٤) خالف ابن عباس وبعض الصحابة جمهور الصحابة في كون الربا قسمين ، ربا الفضل ، وربا النسيئة ، إلا أن ابن عباس جعله في النسيئة فقط مستدلاً : بأن أسامة بن زيد روى عن النبي ﷺ أنه قال : " **إنما الربا في النسيئة** " .
صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب : بيع الدينار بالدينار نساء ، رقم (٢١٧٨) و (٢١٧٩) (٦٤٣/٢) ؛ صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب : بيع الطعام بالطعام مثلاً بمثل (١٥٩٦) (ص٦٥١) وهو جزء من حديث .
وبما رواه عمرو بن دينار عن أبي المنهال قال : باع شريك لي دراهم بدراهم بالكوفة وبينهما فضل . فقلت : ما أراه يصلح هذا فقال : لقد بعتها في السوق فما عاب على ذلك أحد ، فأتيت البراء بن عازب فسألته فقال : قدم رسول الله ﷺ المدينة وتجارتنا كذا فقال النبي ﷺ : " **ما كانَ يداً بيد فَلا بأس به وما كانَ نسئَه فَلا خير فيه ، وأتيت زيد بن أرقَم فَإنه كانَ أعظَم تجارةُ منا ، فَأتيته فَسألته فَقَالَ لي مثْلَ ذَلك** " .
صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب : التجارة في البر (٢٠٦١) (٣٩٣٩) (٣٩٤٠) ؛ صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب : النهي عن بيع الورق بالذهب ديناً (١٥٨٩) (ص٦٤٨) .

واشتراط الحلول مجمع عليه ، فلو شرطا أجلاً ولو لحظة تنقضي في المجلس فسد العقد ، واشتراط التقابض في الطعام خالف فيه أبو حنيفة [٢] ، ولنا الأحاديث [٣] ، وعبارة المصنف [٤] وجماعة الاشتراط ، وعبارة كثير من المتقدمين جزم فيه [٥] التفاضل والنساء [٦] والتفرق قبل التقابض ، والعبارتان متقاربتان .

الحاوي (٨٨/٦-٩٠) ؛ البحر (٧٥/٦-٧٦) .

(١) ومنها الأحاديث السابقة التي وردت في البخاري ومسلم والنسائي كحديث عثمان بن عفان وأبي هريرة وعبادة بن الصامت ، وحديث بن مالك بن عامر ، وأبي سعيد الخدري وعلى هذا فيكون الرد على حديث ابن عباس بجوابين :

١- إنه جواب من النبي ﷺ لسائل مسألة عن التفاضل في جنسين مختلفين ، فقال : إنما الربا في النسيئة ، فنقل أسامة جواب النبي ﷺ وأغفل سؤال السائل .

٢- إنه محمول على الجنس الواحد يجوز التماثل فيه نقداً ، ولا يجوز نسيئة ، على أن ابن عباس المستدل بحديث أسامة ، رجع عن مذهبه حين لقيه أبو سعيد الخدري وقال له : يا ابن عباس إلى متى تأكل الربا وتطعمه الناس ؟ وروى له حديثه عن النبي ﷺ فقال ابن عباس : **" يا أيها الناس إن هذا ربا كانَ منى ، وإني أستغفر الله وأتوب إليه "** .

المستدرك على الصحيحين ، كتاب البيوع ، رقم (١٥٣/٢٢٨٢) (٤٩/٢) وقال الحاكم : " هذا حديث صحيح الإسناد " .

الحاوي (٨٨/٦-٩٠) ؛ البحر (٧٥/٦-٧٦) .

(٢) وذلك لأن علة الربا عند الحنفية الكيل مع الجنس ، والوزن مع الجنس وعند الشافعية : الطعم في الطعومات والثمينة في الأثمان .

ينظر : الهداية (٤/٧) ؛ فتح القدير (٤/٧-٩) ؛ والحاوي (٨٨/٦-٩٠) ؛ البحر (٧٥/٦-٧٦) .

(٣) التي سبقت وستعاد في أكثر من موطن ، وسيكون مزيد تفصيل سيأتي (ص٣٩٣) وما بعدها .

(٤) يقصد قوله " الطعام بالطعام " .

(٥) جزم ابن الصباغ والقاضي أبو الطيب وفي كلام الشافعي – رحمه الله تعالى – ما يشير إلى ذلك في كتاب الإملاء .

ينظر : تكملة المجموع (١٤/١٠) .

(٦) النساء والنسيء مهموز على فعيل وهو التأخير .

المصباح المنير (مادة/نسو) (ص٢٣١) .

والأصل عندنا [١] وعند المالكية في عقود الربا التحريم إلا ما قام الدليل على إباحته ، وعند أبي حنيفة الحل ، إلا ما قام الدليل على تحريمه ولا فرق بين أن يختلف النوع كمعقلي [٢] يبرني [٣] أو يتحد ، ولا بين الجيد والرديء ، وهذان مجمع عليهما [٤] ، ولا بين ما يتأتي كيله أو وزنه ، وما لا يتأتى لقلته كتمرة بتمرة أو تمرتين ، فإنه يمتنع عندنا [٥] ، وكذا قطعه

---

(١) وفيه يقول السبكي : الأصل عندنا وعند المالكية في بيع الربويات بجنسها أو ما يشاركها في علة الربا التحريم إلا ما قام الدليل على إباحته ، وهذا الأصل مستفاد من الأحاديث السابقة وهذه القاعدة شريفة نافعة في مسائل من باب الربا كمسألة بيع الحفنة بالحفنتين والجهل بالمماثلة ، ويخالفنا في ذلك الحنفية ، لأن الأصل عندهم في ذلك الجواز ؛ لاندراجه في جملة البيع ويجعلون عقود الربا ما اشتمل على وصف مسند فهو كسائر البيوع التي اقترن ا ما يفسدها وممن صرح بنقل هذين الأصلين عند المذهبين من أصحابنا الخلافيين الشريف المراغي وأبو المظفر بن السمعاني ومحمد بن يحيى وغيرهم ، الأصل الجواز والتحريم ثبت على خلافه عند المفاضلة ، ونقل ابن العربي المالكي عن أبي المطهر خطيب أصفهان قال : قال لنا المنذري : الأصل في الأموال الربوية حظر البيع حتى يتجه تحقيق التماثل ، وعند أبي حنيفة – رحمه الله – الأصل إباحة البيع حتى يمنعه حقيقة التفاضل ، وما قلناه أصح ، وممن صرح ذا الأصل من المالكية الطرطوشي وابنه في كلامه .
تكملة ا موع (٢٤/١٠) . ولم أجد هذا الأصل عند المالكية والحنفية ولعله فهمه من خلال مسائل الربا عندهم .

(٢) المعقلي : نوع من التمر ، ينسب إلى الصحابي معقل بن يسار ، معروف بالبصرة وغيرها من العراق .
الصحاح (مادة/عقل) (١٧٦٩/٥) ؛ المصباح المنير (مادة/عقل) (ص١٦٠) .

(٣) نوع جيد من التمر ، مدور ، يضرب من الصفرة إلى الحمرة ، ينسب إلى موضع بالبحرين.
الصحاح (مادة/برن) (٢٠٧٨/٥) ؛ المصباح المنير (مادة/برن) (ص٨) .

(٤) وذلك مجمع عليه عند الفقهاء .
ينظر : بدائع الصنائع (٤٠٨/٤) ؛ وحاشية الخرشي (٣٥٩/٥) ؛ والتهذيب (٣٤٨/٣) ؛ فتح العزيز (١٧٣/٨) ؛ وشرح منتهى الإرادات (٩٦/٢) .

(٥) وقد فصل في ذلك السبكي حيث قال : وما حرم فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض حتى يتساويا في الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن ، يعني بالنظر إلى جنسه لا إلى قدره ، فلو امتنع لأجل القلة كالحبة والحبتين فأ ا لا تكال والذرة من الذهب والفضة فإ ا لا توزن فعندنا يمتنع بيعها بمثلها فلا يباع حفنة بحفنة ولا بحفنتين ولا تمرة بتمرتين ولا ذرة من ذهب

ذهب أو فضة لا يمكن وزنها .

ومنع أبو حنيفة [1] الربا في ذلك [ولا فرق] [2] على الجديد [3] بين أن يكون الطعام مكيلاً أو موزوناً أو غيرهما كالبطيخ ونحوه .

وفي القديم [4] لا ربا فيما لا يكال ولا يوزن فاشترط التقدير في جنس المبيع ، وإنما قلنا الجنس احترازاً من التمرة بالتمرتين ، فإنه لا يجوز عندنا [5] ، وإن كانت غير مقدرة لكن جنسها مقدر ، ولنتكلم هنا على علة الربا فنقول : إن الستة [6] المنصوص عليها في الحديث ، من

وفضة بذرة ، وقال أبو حنيفة يجوز ذلك كله ، وضابط ما يجوز بيعه بجنسه من سائر المكيلات عند الحنفية ، أن لا يبلغ نصف صاع ، فلو بلغه أحدهما دون الآخر امتنع عندهم .
تكملة المجموع (١٠/٢٢٨-٢٣٠) .

(١) وما هو في التكملة أنه يجوز ذلك عند أبي حنيفة – كما في الهامش السابق – وما وجدته عن الحنفية يعضد ما في التكملة حيث قال المرغيناني " ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين " .
الهداية (٧/٩) .

(٢) في هامش " ل " .

(٣) للشافعي ﷺ قولان في علة الربا فيها : الجديد : أن العلة الطعم وعلى ذلك فلا فرق بين أن يكون الطعام مكيلاً أو موزوناً أو غيرهما ، للحديث المروي عن معمر بن عبد الله " الطعام بالطعام " .=
=سبق تخريجه (ص٢٨٨) هامش (٣) .
فعلق الحكم باسم الطعام ، والحكم المعلق بالاسم المشتق معلل بما منه الاشتقاق كالقطع المعلق باسم السارق والجلد المعلق باسم الزاني .
ينظر : فتح العزيز (٨/١٦٢-١٦٣) .

(٤) أما القديم فقد جعل علة الربا فيها الطعم والكيل والوزن ، فعلى هذا يثبت الربا في كل مطعوم مكيل أو موزون دون ما ليس بمكيل ولا موزون كالسفرجل والرمان .
ينظر : فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٨/١٦٣) .

(٥) تكملة المجموع (١٠/١٢٨-١٣٠) .

(٦) وهي : الذهب ، الفضة ، البر ، الشعير ، التمر ، الملح . وقد وردت في أحاديث سبق تخريجها (ص٢٨٧) .

العلماء [1] من منع الربا في غيرها والجمهور [2] على خلافه ، وهؤلاء اختلفوا فمنهم من قال : إنه تعبد ، وأثبت مع ذلك الربـا في كـل مطعـوم ، ولا بالقياس لكن بقوله ﷺ في حديث معمر المتقدم **" الطعام بالطعام "** فإنه يعم لفظاً ، وإلى هذا ميل إمام الحرمين [3] ، وهو المختار ، والذهب والفضـة لم يرد فيهما لفظ آخر فالحكم مقصور عليهما ، ومنهم من جعلـه تعبـداً في الذهب والفضة معللاً في الأربعة ، وهو بعض أصحابنا [4] ، ومنهم من علل في الستة وهم الأكثرون [5] واختلفوا فأما الذهب والفضة ، فقال أبو حنيفة [1] :

---

(1) منهم طاووس ، وقتادة ، وعثمان البيتي ، فقد ذهبوا إلى قصر ثبوت الربـا علـى تلـك الأصناف الستة ، فلا يجري في غيرها ؛ بناء على المعنى الموجود في تلك الأصناف . لأن الحديث لم ينص على أكثر من هذا ، ولا بيان بعد بيان رسول الله ﷺ .
ينظر : الحاوي (٩٣/٦) .

(2) وهم الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة : حيث جعلوا الربا يجاوز ما ورد عليه النص من الأشياء الستة ، واستدلوا لذلك :

١- من القرآن : قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [سورة البقـرة، من الآية (٢٧٥)] فالربا اسم للزيادة والفضل ، من طريق اللغة والشرع .

٢- مـن السنة : ما روى عن النبي ﷺ قال : **" الطعام بالطعام مثْلاً بمثـلٍ "** [سـبق تخريجه من حديث معمر بن عبد الله (ص٢٨٨) هامش (٣)] والطعام اسم لكل مطعوم من بر وغيره في اللغة والشرع .=

=٣- من المعقول : أن النبي ﷺ نص على البر وهو أعلى المطعومات ، وعلى الملح وهـو أدنى المطعومات ، فكان ذلك تنبيهاً على أن ما بينهما لاحق بأحدهما .

ينظـر : فتح القدير (٤/٧ ، ٧) ؛ وبداية ا تهـد (١٢٩/٢-١٣٠) ؛ الحـاوي (٩٣/٦ ، ٩٥) ؛ وشرح منتهى الإرادات (٦٥/٢) .

(3) اية المطلب (١٦/أ) .

(4) وفي ذلك يقول الرافعي : " أما النقدان فعن بعض الأصحاب إن الربا فيهما لعينهما لا لعلة " .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٦٤/٨) .

(5) ومنهم : المزني والماوردي والبغوي والعمراني والرافعي والنووي .
ينظر : مختصر المزني (ص١٠٩) ؛ الحاوي (٩٥/٦-٩٦) ؛ التهذيب (٣٢٧/٣) ؛ البيان (١٦٣/٥-١٦٤) ؛ فتح العزيز (١٦٤/٨-١٦٥) ؛ ا موع (٣٩٢/٩-٣٩٣) .

: العلة فيهما الوزن فيتعدى إلى كل موزون ، وعندنا [٢] : العلة فيهما أ ما جوهر تنطبـع فيـه قيـم الأشيـاء غالباً ، فيدخل فيـه المضـروب [٣] والتبـر [٤] والمصوغ [٥] بقولنا جوهر ، وخرجت الفلوس بقولنا غالباً ، فلا ربا في الفلوس وإن راجت على الأصح [٦] ، وهذه العلة قاصرة لا تتعدى إلى غير الذهب والفضة ، ومذهبنا جواز التعليل بالعلة القاصرة لأربعة فوائد :

١- الوقوف على حكمة النص .

٢- وكون حكمها غير متعد إلى غيرها .

٣- وأنه ربما حدث شيء يشاركه في المعنى فيتعدى الحكم إليه .

---

(١) وبصورة أدق فإن علة الربا عند الحنفية في الذهب والفضة هي : علة ربا الفضل في الذهب والفضة الوزن مع الجنس ، فلا تتحقق العلة إلا باجتماع الوصفين ، وهما القـدر مـع الجنس ، وعلة ربا النساء هي أحد وصفي علة ربا الفضل " .
ينظر : بدائع الصنائع (٤٠١/٤) ؛ فتح القدير (٥/٧) .

(٢) وفي ذلك يقول الرافعي : " المشهور أن علة الذهب والفضة هو صلاح التنمية الغالبة ، وإن شئت قلت جوهرية الأثمان غالباً والعبارتان تشملان التبر والمضروب والحلي والأواني المتخذة منها " .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٦٤/٨) .

(٣) المضروب ما كان من الذهب والفضة يضرب فيكون دنانيراً فهو عين .
المصباح المنير (مادة/نير) (ص٢٨) .

(٤) التبر ما كان من الذهب والفضة غير مضروب ، وقال ابن فارس : التبر مـا كـان مـن الذهب والفضة غير مصوغ وقال الزجاج : التبر كل جوهر قبـل اسـتعماله ، وقـال الجوهري : لا يقال تبر إلا للذهب .
الصحاح (مادة/تبر) (٦٠٠/٢) ؛ المصباح المنير (مادة/تبر) (ص٢٨) .

(٥) المُصوغ من صاغ الرجل الذهب يصوغه صوغاً جعله حلياً .
المصباح المنير (مادة/صاغ) (ص١٣٤) .

(٦) وفي ذلك يقول الرافعي : " وفي تعدي الحكم إلى الفلوس إذا راجت حكاية وجه لحصول معنى التنمية ، والأصح خلافه لانتفاء التنمية الغالبة " .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٦٤/٨) .

٤- وعصمة الظاهر من التخصيص إذا أمكن تخصيصه أو تأويله بحمله على الكثير .

وكانت العلة القاصرة شاملة بجميع الأفراد ، وأما الأربعة فالعلة فيها عند أبي حنيفة [(١)] الكيل ، وعند مالك [(٢)] القوت ، وعند ابن سيرين [(٣)] الجنس [(٤)] ، وعند سعيد ابن جبير [(٥)] تقارب المنفعة [(٦)] وعند وعند ربيعة [(٧)] / [ل/٢١٦أ] وجوب الزكاة [(١)] وعند الشافعي [(٢)] الطعم ،

---

(١) وبصورة أدق عن الحنفية فإن العلة كما قال الكاساني : " علة ربا الفضل في الأشياء الأربعة المنصوص عليها الكيل مع الجنس .. وعلة الربا النساء هي أحد وصفي علة ربا الفضل " .
بدائع الصنائع (٤٠١/٤) .

(٢) وفي ذلك يقول خليل : " علة طعام الربا اقتيات وادخار " .
مختصر خليل (٣٥٧/٥) ؛ وينظر : حاشية الخرشي (٣٥٧/٥) .=
=وأيضاً يقول ابن رشد : " في مفهوم علة التفاضل ومنع النساء فيها : فالذي استقر عليه حذاق المالكية أن سبب منع التفاضل أما في الأربعة ، فالصنف الواحد من المدخر المقتات " .
بداية المجتهد (١٣٠/٢) .

(٣) محمد بن سيرين البصري ، أبو بكر (...-١١٣هـ) تابعي فقيه ، محدث أديب ، اشتهر بالورع وتفسير الرؤيا ، قال الذهبي " قد جاء في التفسير عجائب ، وكان له في ذلك تأييد إلهي " .
تهذيب التهذيب (١٩٠/٩) ؛ طبقات الحفاظ (ص٣٨-٣٩) .

(٤) الحاوي (٩٦/٦) ؛ البيان (١٦٥/٥) ؛ المجموع (٤٠٠/٩) .

(٥) سعيد ابن جبير الأسدي مولاهم الكوفي ، أبو عبد الله (....-٩٥هـ) من أكابر أصحاب أصحاب ابن عباس ، كان من أئمة الإسلام في التفسير والفقه وأنواع العلوم ، روى عن جماعة من الصحابة منهم عائشة وأبي موسى بروايات مرسلة ، قتله الحجاج .
المعارف (ص٤٤٥) ؛ تهذيب الأسماء واللغات (٢١٦/١) ؛ طبقات الحفاظ (ص٣٨) .

(٦) ينظر قوله في : الحاوي (٩٦/٦) ؛ المجموع (٤٠١/٩) .

(٧) ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، التميمي مولاهم ، أبو عثمان المدني المعروف بربيعة الرأي (....-١٣٦هـ) فقيه مشهور ، قال ابن مسعود : كانوا يتبعونه لموضع الرأي .
تهذيب الأسماء واللغات (١٨٩/١) ؛ تقريب التهذيب (٢٩٧/١) .

، واعتبر معه في القديم النقدين بكيل أو وزن فالربا في البطيخ والسفرجل ونحوهما في الجديد دون القديم [٣] فالعلة في القديم مركبة من الطعم مع الكيل أو الوزن ، وعن بعض الأصحاب أن الشافعي لم يرجع عن علته في القديم ، لكن ألحق بها شيئاً آخر ، وهذا يلتفت على أن الفرع الثابت بالقياس يجوز القياس عليه [٤] فيقول [هذا] [٥] القائل العلة مركبة قديماً وجديداً ، والأربعة مطعومة مكيلة ، فيتعدى الحكم بها إلى كل مطعوم ثم إلى كل مطعوم موزون إلحاقاً للوزن بالكيل ، ثم إلى ما لا يكال ولا يوزن من المطعومات العامة ثم من المطعومات النادرة ، حرصاً على أن يكون الفرع مشاركاً للأصل في أخص صفاته ومعظمها ، ويسمى هذا قياس [٦] علة

---

(١) حيث ذهب إلى : إن العلة كونه جنساً تجب فيه الزكاة فحرم الربا في جنس تجب فيه الزكاة من المواشي والزروع وغيرها ونفاه عما لا زكاة فيه .
المجموع (١٤٠١/٩) ؛ وينظر : الحاوي (٩٦/٦) .

(٢) الحاوي (١٠٠/٦) .

(٣) وفي ذلك يقول الماوردي : " ما أكل أو شرب مما لا يكال ولا يوزن ، كالرمان والسفرجل ، والبقول ، والخضر ، فعلى قوله في القديم : لا ربا فيه ؛ لأنه علل ما فيه الربا ؛ بأنه مأكول أو مشروب ومكيل أو موزون ، وعلى قوله في الجديد : فيه الربا ، لأنه مطعوم جنس " .
الحاوي (١٠٥/٦) .

(٤) وهي مسألة أصولية معروفة بما خص من القياس يجوز القياس عليه ، ويجوز قياسه على غيره وبه قال بعض الحنفية وبعض المالكية والشافعية .
ينظر : أصول السرخسي (١٤٩/٢) ؛ وتخريج الفروع على الأصول (ص١٨٣) ؛ التبصرة (ص٤٤٨) ؛ المستصفى (٣٢٨/٢) .

(٥) في هامش " ل " .

(٦) قياس الشبه في الاصطلاح : تردد فرع بين أصلين ، شبهه الفرع بأحدهما ، أي بأحد الأصلين في الأوصاف المعتبرة في الشرع أكثر من الآخر ، فإلحاق الفرع بأحد الأصلين الذي شبهه به أكثر هو قياس الشبه .
شرح الكوكب المنير (٧١٧/٤) ؛ وينظر : شرح تنقيح الفصول (ص٣٩٤) ؛ البرهان (٨٦٠/٢) .

الأشباه [1] والقائل الآخر يقول : جميع المطعومات مقيسه في الجديـد علـى الأربعة والحكم فيها ثابت بعلة الأصل [2] ولا يظهـر لهذا الاختلاف فائدة فقهية وحقيقته أن العلة في الجديد ، هل هي مركبة من الطعم مع التقـدير ؟ وجهان : في القديم مركبة قطعاً مع الاتفاق على أن حكمهـا يتعـدى في الجديد إلى كل مطعوم ، ولا يتعدى في القديم إلى غير المقدر ، ثم العلـة لا تؤثر وحدها شيئاً من الأحكام الثلاثة [3] ، فإنه لو باع ربوياً بما لا يشاركه في علة الربا جاز التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض ، فإنما يؤثر إذا اتحد العوضان في علة الربا [4] وحينئذ إن اختلف الجنس أوجب شيئين [5] ، وإن وإن إتحد أوجب ثلاثة [6] كما مر ، فهل الجنس جزء علة أو شرط أو محل ؟

---

(١) وقد وضح ذلك الماوردي بقوله : " واختلف أصحابنا هل يثبت فيه الربا علـى قولـه في الجديد بعلة الأصل ، أو بعلة الأشباه " فمن متقدمي أصحابنا من قال : إنما جعـل فيـه الشافعي الربا على قوله في الجديد بعلة الأشباه ؛ لأنه قال : " وإنما حرمنا غير ما سمـى رسول الله ﷺ من المأكول والموزون ؛ لأنه في معنى باسمي ، فجعل في المكيل والمـوزون الربا بعلة الأصل ، ثم قال بعد هذا : " وما خرج من الكيـل والـوزن مـن المـأكول والمشروب فقياسه على ما يؤكل ويكال أولى من قياسه على ما لا يكال ولا يؤكـل " فجعل ملحقاً بالأصل من حيث الشبه ، وقال آخرون من أصحابنا : بل فيه الربا علـى الجديد بعلة الأصل ، لا من حيث الشبه ، وإنما قال الشافعي : " ما احتج بـه الأولـون ترجيحاً للعلة " .

الحاوي (١٠٥/٦) ؛ وينظر : الأم (٢٥/٣-٢٦) .

(٢) ينظر الهامش السابق .

(٣) وهي التفاضل والنساء والتقابض قبل التفرق .

(٤) لأن ما يحرم فيه الربا ينظر فيه ، فإن باعه بجنسه حرم فيه التفاضل والنساء والتفرق قبـل التقابض ، وإن باعه بغير جنسه نظر ، فإن كان مما يحرم الربا فيها لعلة واحدة ، جاز فيه التفاضل وحرم في النساء والتفرق قبل التقابض .

ينظر : المهذب (٤٠٣/٩) .

(٥) وهو تحريم النساء والتفرق قبل التقابض .

(٦) وهو تحريم التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض .

؟ كان المتقدمون [1] يطلقون أن الجنس وصف ويقولون العلـة في القـديم مركبة من ثلاثة أوصاف ، وفي الجديد من وصفين الطعم والجنس ، فالزمهم الحنفية [2] تحريم النساء إذا انفرد الجنس كما هو مذهبهم ، وقالوا : إن جزء العلة لابد أن يترتب عليه شيء من أحكام العلة ، فعدل القاضي ابن كج [3] عن ذلك ، وقال : إن الجنس شرط وتبعه جماعة وقال آخرون منهم الحليمي [4] والإمام الغزالي [5] الجنس محل ، ومعنى المحل ما تعين لعمـل العلـة ، ولا يؤثر في الحكم ، ومنع آخرون أنه يلزم من جعله جزء علة ، إن ترتب عليـه

---

(1) وذلك لأ م اختلفوا في أن الجنسية ، هل هي وصف من العلة أم لا ؟ فذهب الشيخ أبـو حامد وطبقته إلى أ ا وصف من العلة ، وقالوا : العلة على القديم مركبـة مـن ثلاثـة أوصاف وعلى الجديد من وصفين واحترز المراوزة من هذا الإطلاق وقـالوا : الجنسـية شرط ، ومنهم من قال هي محل عمل العلة كالإحصان بالإضافة إلى الزنا .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٦٦/٨) .

(2) لأن الحنفية جعلوا القدر والجنس عند اجتماعهما يحرم التفاضل والنساء ، وبأحدهما مفرداً يحرم النساء .
فتح القدير (٥/٧) .

(3) يوسف بن أحمد بن كج القاضي ، الإمام أبو القاسم الدنيوري (ت٤٠٥هـ) ، صـاحب الحسن بن القطان ، أحد أركان المذهب الشافعي ، كان يضرب بـه المثـل في حفـظ المذهب من مصنفاته " ا رد " .

وفيات الأعيان (٣/٦) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (٢٩٤/٣) .

(4) الحسين بن الحسن بن محمد بن حليم (٣٣٨-٤٠٣هـ) شيخ الشافعين بما وراء النـهر ، وأنظرهم بعد استاذيه أبي بكر القفال ، وأبي بكر الأودني من مصـنفاته " المنـهاج " " شعب الإيمان " .

طبقات الشافعية الكبرى (١٩/٣ ، ٢٣) ؛ هدية العارفين (٣٠٨/١) .

(5) حيث يقول : " والجنسية عندنا محل العلة ، فهى بمجردها لا تحرم النساء بل يجوز إسـلام الثوب في جنسه " .

الوسيط (٧٧/٢) .

شيء من الأحكام ، وهو منع صحيح ، ونقل الروياني [1] ثم الرافعي [2] ثم النووي [3] عن الأودني من أصحابنا متابعة ابن سيرين في أن العلة جنس حتى لا يجوز بيع شيء بجنسه متفاضلاً ، وأنا أخشى [4] أن يكون هذا النقل وهماً فإن الذي نقله القاضي حسين عن الأودني : أن الجنس علة والطعم شرط عكس ما نقلناه عن ابن كج ، وكذا حكى الشاشي [5] عن الأودني أن الجنس علة والطعم محل [6] ، وهو قريب مما حكاه القاضي حسين ، وحينئذ لا خلاف بين الأودني وبقية الأصحاب في الحكم ، والمعتبر في التفريق ما في خيار المجلس ، ولا فرق فيه بين العامد والناسي نص عليه الشافعي [7] والإمام والإمام [8] ، ولا بين العالم والجاهل قاله الماوردي [9] ، ولا بين المختار والمكره ، قاله صاحب الاستقصاء [10] عن الإفصاح [1] ، ولم أره في غيره

---

(١) ولم أجده في البحر .

(٢) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٦٣/٨) .

(٣) المجموع (٤٠٠/٩) .

(٤) ولعل ما يخشاه يكون صحيحاً ؛ لأن مذهب ابن سيرين مذكور في الحاوي والبيان ومع ذلك لم يذكر متابعة الأودني له .

ينظر : الحاوي (٩٦/٦) ؛ البيان (١٦٥/٥) .

(٥) محمد بن علي بن إسماعيل القفال الكبير ، الشاشي (٢٩١-٣٣٦هـ) إمام المذهب الشافعي ، له مصنفات كثيرة منها " الحلية " " شرح الرسالة " وهو أول مصنف في الجدل الحسن من الفقهاء .

تهذيب الأسماء واللغات (٢٨٢/٢) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (١٥٢/٢) .

(٦) حلية العلماء (١٥٠/٤) .

(٧) الأم (٢٦/٣) .

(٨) ينظر قوله في تكملة المجموع (١٧/١٠) .

(٩) لأن الجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل عنده .

الحاوي (١٧٧/٦) .

(١٠) عثمان بن عيسى بن درباس القاضي ضياء الدين أبو عمرو الهدباني الماراني ، ثم المصري صاحب الاستقصاء في شرح المهذب ، وشرح اللمع في أصول الفقه ، وغيرهما من

وقد يستشكل بأن الصحيح / [ل/٢١٦ب] عدم انقطاع الخيـار بـالتفرق كرهـاً ، فإن صح الحكمان فلعله لضيق باب الربا ؛ ولأن القبض شرط فلم يختلف بالنسبة إلى المكره (٢) وغيره ؛ لأن الفرق إنما قطع الخيار لدلالته على الرضا وذلك مفقود في المكره ، وباب الربا الأغلب عليه التعبد ؛ ولأن المبطل للعقد ليس هو التفرق بل عدم التقابض قبله كما صرح بـه أصـحابنا (٣) وغيرهم (٤) وتفويت التقابض منسوب إليهما إذا تمكنا قبل الإكراه ، ويـرد على هذا أن الخيار لا ينقطع بفراق الماشي كما جزم به الماوردي (٥) .

فليقتصر على الأجوبة الأولى ، ولابد في القبض أن يكون محققاً فـلا

التصانيف ، تفقه على الخضر بن عقيل ، ثم بدمشق على ابن أبي عصرون ، وسمع الحديث مـن أبي الجيوش عساكر بن علي كان من أعلم الشافعية في زمانه ، بالفقه وأصوله .
طبقات الشافعية الكبرى (٤٣٥/٤) ؛ سير أعلام النبلاء (٢٩١/٢٢) ؛ حسن المحاضـرة (٤٠٨/١) .

(١) ونسبة السبكي " المؤلف " في تكملة ا موع عن الإيضاح (١٧/١٠) والصـحيح هـو الإفصاح وصاحبه الحسين بن القاسم الإمام الجليل أبو علي الطبري (....-٣٥٠هـ) من مصنفاته " الإفصاح " " المحرر " وهو أول من صنف في الخلاف ا رد .
ذيب الأسماء واللغات (٢٦٢/٢) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (٢٠٦/٢) .

(٢) لأن الإكراه تعلق بالتفرق ، والإكراه يسقط اعتبار المكره عليه فصار وجود التفرق كعدمه.
تكملة ا موع (١٨/١٠) ؛ وينظر : روضة الطالبين (٤٤١/٣) .

(٣) لأن القبض قبل التفرق ، شرط في صحة العقود التي لا تدخلها الآجال ويلحقها الربا من صرف وغيره .
ينظر : الحاوي (٩١/٦) .

(٤) وهم الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة .
ينظر : فتح القدير (١٧/٧ ، ٢٠) ؛ وبداية ا تهد (١٤٤/٢ ، ١٤٥) ؛ وشرح منتـهى الإرادات (٦٤/٢) .

(٥) غير أنه جعل لذلك ضوابط بينها بقوله : " إذا قاما جميعاً عن مجلس تبايعهمـا ، ومشـيا مجتمعين ، ولم يفترقا بأبدا ما ، فهي على خيارهما ، وإن طال الزمان وبعد .
الحاوي (٥٠/٦) .

تكفي الحوالة [١] ، إن لم يحصل القبض ا في ا لمس ، وكذا إن حصل على الأصح [٢] ، وتكفي الوكالة إن قبض الوكيل قبل مفارقة الموكل ا لمس [٣] ، ولو كان العاقد عبداً فقبض سيده لم يكف [٤] قاله الجوري [٥] ، ولو كـان وكيـلاً فقبـض موكله لم يكف قاله القاضـي حسـين والجرجـاني ولا خلاف فيه [٦] .

الموت قبل التقابض

ولو مات العاقد وقلنا خيار ا لمس لا يورث بطل العقد ، وإن قلنـا يورث وهو الأصح ، قام وارثه في القبض مقامه ؛ لأنه يقبض لنفسه بخلاف الوكيل إذا قبض بعد مفارقة الموكل ا لمس [٧] ولـو تفرقـا ثم اختلفـا في التقابض فوجهان في المهذب [٨] في باب اختلاف المتبايعين ، أحدهما : وبـه جزم الماوردي [٩] هنا القول قول المنكر فيبطل العقد ، والثاني : قول مدعي

---

(١) الحوالة لغة : من التحويل والنقل من موضع إلى موضع .
المصباح المنير (مادة/حول) (ص٦٠) .
وفي الشرع :" عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة ، ويطلق عند انتقاله من ذمة إلى أخرى ".
مغني المحتاج (٢٥١/٢) ؛ وينظر : فتح القدير (٢٣٨/٧) ؛ وشرح حدود ابـن عرفـة (٤٢٣/٢) ؛ وشرح منتهى الإرادات (١٣٤/٢) .

(٢) روضة الطالبين (٤٤٧/٣) ؛ مغني المحتاج (٣١/٢) .

(٣) التهذيب (٣٤١/٣) ؛ البيان (١٧٥/٥-١٧٦) ؛ فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٦٦/٨) .

(٤) مغني المحتاج (٣١/٢) .

(٥) علي بن الحسن القاضي أبو الحسن الجوري من تصانيفه " المرشد " " شرح مختصر المزني " أكثر عنه ابن الرفعة والسبكي النقل ولم يطلع عليه النووي والرافعي.=
=طبقات الشافعية الكبرى (٣٢٤/٢) .

(٦) مغني المحتاج (٣١/٢) .

(٧) التهذيب (٣٤١/٣) .

(٨) (٨/١٠) .

(٩) الحاوي (٩١/٦) .

القبض ويوافقه قول ابن الصباغ [١] في نظيره في رأس مال السلم أن القول قول مدعي الصحة ، وقال ابن أبي عصرون [٢] : إن كان ما باع كل منهما في يده فالقول قول المنكر ، وإلا فالقول قول مدعي القبض .

ويقرب من هذه المسألة لو تفرقا ثم اختلفا في الفسخ فالقول قول من ينكره على الأصح عند الرافعي [٣] ، وإن كان الماوردي [٤] صحح خلافه وفرق على الوجه الذي صححه الرافعي بأن دعوى الفسخ تخالف ما اقتضاه العقد من اللزوم بخلاف دعوى القبض ، وفي هذا الفرق نظر ، والأولى أن يعلل بخطر الربا وكون القبض شرطاً ولم يتحقق ، والتخاير بمثابة التفرق يبطل به العقد قبل التقابض على الأصح [٥] ، وقيل يلغوا ويبقى العقد بحاله ، ، وقيل يلزم العقد ويجب أن يتقابضا ، ولو تقابضا بعض العوضين وتفرقا بطل فيما لم يقبض قطعاً [٦] ، والمشهور على ما قال النووي [٧] تخريجه فيما قبض على مسألة العبدين إذا تلف أحدهما قبل القبض فلا يبطل على المذهب ، وقيل : يتخرج على التفريق ابتداء وهو المختار [٨] ؛ لأن القبض في

---

(١) ينظر قوله في تكملة المجموع (٢٠/١٠) .

(٢) المصدر السابق نفس الصفحة .

(٣) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٠٨/٨) .

(٤) الحاوي (٩١/٦-٩٢) .

(٥) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٦٦/٨) .

(٦) التهذيب (٣٤١/٣) .

(٧) وفي ذلك يقول : " ولو تفرقا في السلم وبعض رأس المال غير مقبوضة ، أو في الصرف وبعض العوض غير مقبوضة ، انفسخ العقد في غير المقبوضة ، وفي الباقي الطريقان ، فلو قبض أحد العبدين وتلف الآخر في يد البائع ، وترتب الانفساخ في المقبوض على الصورة السابقة ، وهذا أولى بعدم الانفساخ ، لتأكد العقد فيه بانتقال الضمان إلى المشتري . روضة الطالبين (٤٢٢/٣) .

(٨) البحر (١٣٨/٦) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٦٦/٨) ؛ مغني المحتاج (٣٢/٢) .

الربويات من تمام العقد فيجري قولان أصحهما ، لا يبطل [1] ، وممن قال به أبو إسحاق [2] والقفال [3] والقاضي أبو الطيب [4] ، ونص في البويطي [5] على البطلان ، فلعله على منع التفريق ، لكن ابن الرفعة [6] نسبة إلى الجمهور ، وفرق بين عقود الربا وغيرها فعظم الخطر فيها ، ونقل الماوردي [7] نظير هذا في قبض رأس مال السلم عن البصريين وعن البغداديين ، أنه يصح ، ولا خيار لتفرقهما عن تراض ، ولكن هنا كذلك ، ملخص الطرق وجهان أحدهما : يبطل في / [ل/٢١٧أ] الجميع ، والثاني : يصح في المقبوض ولا خيار وهو الصحيح [8] ، نعم ينبغي أن يشترط في إسقاط الخيار العلم إذ

---

(١) التهذيب (٣٤١/٣) ؛ روضة الطالبين (٣٧٩/٣) .

(٢) ينظر قوله في الحاوي (١٦٨/٦) ؛ البحر (١٣٨/٦) .

(٣) وأقرب ما وجدته له عنه قوله : " إذا اشترى من رجل عبدين فقتل البائع أحدهما قبل القبض إن قلنا : جناية البائع كآفة سماوية فهو كما لو تلف أحد العبدين ، وإن قلنا : كجناية الأجنبي فهو بالخيار وإن شاء فسخ وإن شاء أجاز البيع ، فإن أجاز البيع فذاك وإن فسخ فهل ينفرد بالفسخ في ذلك التالف أم لا حكمه حكم من اشترى عبدين وهلك أحدهما عنده ، وأراد الفسخ بالعيب في الآخر " .
فتاوى القفال (٤٢/أ) .

(٤) التعليقة الكبرى (ص٢٢٨) .

(٥) مختصر البويطي (٦/ب) .

(٦) كفاية النبيه (٣٢/أ) .

(٧) ونظيرة هذه المسألة مسألة جواز قرض ما لا مثل له ولا يضبط بالصفة ، فعن البصريين : أن قرضه باطل ، لأنه لا يصح استقراره في الذمة كالسلم ، وعن البغداديين : أنه جائز .
ينظر : الحاوي (٤٣٣/٦) .

(٨) وفي ذلك يقول البغوي : " ولو تقابضا بعض كل واحد من العوضين ، ثم تفرقا بطل في غير المقبوض ، وهل يبطل في المقبوض ؟ فيه قولان ؛ كما لو باع شيئين ، فتلف أحدهما قبل القبض ينفسخ العقد في التالف ، وهل ينفسخ الآخر ؟
فيه قولان : أصحهما لا ينفسخ .
التهذيب (٣٤١/٣) .

به يتحقق الرضا ، وحكى الإمـام [1] على قول الصحة في الخيار ثلاثة أوجه ثالثها الفرق بين العلم والجهـل ، وقوله في الحديث " **يـداً بيـد** " [2] أي مقابضة ويلزم من ذلك الحلول ؛ لأن وضـع الأجـل ينـافي اسـتحقاق القبض [3] ، ومتى وقع العقد مع فوات واحد من الشروط كان باطلاً ، وأثماً وأثماً به ، وكذا إذا تفرقا من غير قبض أثما ، فطريقهما إذا أراد التفرق مـن غير قبـض أن يتفاسخا ومن هذه المسألة يؤخذ أن " تعاطي العقود الفاسدة حرام " [4] ، وقد خرج من كلام المصنف ما إذا باع طعاماً بغير طعام فـلا يشترط فيه شيء من الثلاثة كما أشرنا إليه فيما سبق [5] .

أما إذا كان الثمن غير ربوي فالإجماع مقطوع به [6] ، وفيما إذا كان كان ربوياً كالتمر بالفضة لا يتخيل اشتراط التماثل [7] ، وأما النساء والتفرق

---

(١) ـاية المطلب (١٣/ب) .
(٢) سبق تخريجه (ص٢٨٧) هامش (٣) .
(٣) ينظر : الحاوي (٨٩/٦) ؛ مغني المحتاج (٣٠/٢) .
(٤) قاعدة فقهية : الأشباه والنظائر (ص١٦٣) .
(٥) ينظر (ص٢٨٦) من البحث في قوله : " إن كان – أي الطعام – المبيع والـثمن جميعـاً والضمير في كان مفرد فيعاد على يشملها جنساً اشترط الحلول والمماثلة والتقابض " .
(٦) لأنه إذا باع غير مال الربا بجنسه ، يجوز متفاضلاً وجزافاً نقداً ونسيئة ؛ حتى لو أسلم ثوباً ثوباً في ثوب ، أو في ثوبين ، أو باع رطل نحاس أو حديد برطلين ، أو بـاع حيوانـاً بحيوانين يجوز .
التهذيب (٣٤١/٣) ؛ وينظر عند بقية الفقهاء القول بالإجماع : الهداية (١٢/٧) ؛ فـتح القدير (١٢/٧) ؛ وبداية ا تهد (١٣٣/٢)؛ وفتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٦٥/٨)؛ روضة الطالبين (٣٧٨/٣) ؛ وشرح منتهى الإرادات (٧٢/٢) .
(٧) لأن الربوي إذا بيع بربوي آخر يشاركه في العلة التي هي قرينة الجنسية سـقط اشـتراط التماثل ، ويعني اشتراط التقابض والحلول .
الوسيط (٧٦/٢) .

والتفرق فاستدلوا على جوازها بإجماع [1] المسلمين على جواز إسلام الذهب والفضة في المكيلات والمطعومات .

اختلاف الجنس

قال **(أو جِنسين كحنطة وشعير جاز التفاضلُ ، واشترط الحلولُ والتقابض)** [2] للحديث [3] ، وجواز التفاضل مجمع عليه [4] عند اختلاف الجنس ، إلا أن مالكاً [5] اشترط المماثلة بين القمح والشعير لتقاربهما ، وربما نقل عنه أنهما جنس واحد في هذا الباب .

المقصود بالطعام

قال **(والطعام ما قُصد للطعم اقْتياتاً أو تفكهاً أو تداوياً)** [6] وقال وقال الرافعي [7] في الشرح : ما يقصد ويعد للطعم غالباً وزاد : وتأدماً ، ثم

---

(١) قال الشيرازي : " وإن كان مما يحرم فيهما الربا بعلتين كبيع الحنطة بالذهب والشعير بالفضة حل في التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض ؛ لإجماع الأمة على جواز إسلام الذهب والفضة في المكيلات المطعومة " .
المهذب (٤٠٢/٩-٤٠٣) ؛ وينظر : الهداية (١١/٧) ؛ وفتح القدير (١١/٧) ؛ وشرح منتهى الإرادات (٧٢/٢) .

(٢) المنهاج (٣٠/٢) .

(٣) سبق تخريجه (٢٨٧) هامش (٦) .

(٤) الهداية (١٠/٧) ؛ وبداية المجتهد (١٢٩/٢ ، ١٣٣) ؛ والمجموع (٤٠٢/٩) ؛ وشرح منتهى الإرادات (٦٣/٢-٦٤) .

(٥) وفي ذلك يقول ابن رشد : " فمن ذلك القمح والشعير ، صار قوماً إلى أنهما صنف واحد ، وصار آخرون إلى أنهما صنفان فبالأول قال مالك والأوزاعي " .
بداية المجتهد (١٣٥/٢) .=
=وقال الخرشي : " خلافاً للسيوري وتلميذه عبد الحميد الصائغ في أن القمح والشعير جنسان " .
حاشية الخرشي (٣٥٧/٥) .

(٦) المنهاج (٣١/٢) .

(٧) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٦٣/٨) .

قال : ولا فرق بين ما يؤكل نادراً كالبلوط [1] والطرثُوث [2] أو غالباً ، ولا تنافي بين كون الشيء يؤكل نادراً والغالب منه قصد الطعم ، فالذي أظهـر مقاصده الطعم ربوي ، وإن كان لا يؤكل إلا نادراً ، فمن الربويات الحبوب والفواكه والحلاوات ، والأهليلج [3] ، والبقول ، والتوابل [4] ، وفي الأدويـة التي يقتـل كثيرها ويستعمل قليلها وجه ضعيف [5] والصـحيح جريـان الربـا فيهـا ، والصحيـح جريانـه فـي البلـوط والطرثُـوث والزعفـران [6] والمصطكـى [7] ، والزنجبيـل [1] ، والصمـغ [2] ،

---

(١) البلوط : جنس شجر من الفصيلة البلوطية ، ومن أهم شجر الأمراج ، غليظ السـاق ، متين الخشب ، وقد يؤكل .
المصباح المنير (مادة/بلط) (ص٢٤) ؛ المعتمد في الأدويـة المفـردة (ص٢٧) ؛ المعجـم الوسيط (٦٩/١) .

(٢) الطرثُوث : جنس نباتات طفيلية من فصيلة الجعفليات ، ومنه نوع طويل مستدق كالفطر ينبت في بادية مصر .
ينظر : تهذيب الأسماء واللغات (١٨٥/٣) ؛ المعجم الوسيط (٥٥٩/٢) .

(٣) الإهليلج : شجر ينبت ثمره على هيئة حب الصنوبر الكبار . وهو يوجد في الهند وكابل والصين .
.
ينظر : المصباح المنير (مادة/هلج) (ص٢٤٤) ؛ المعتمد في الأدوية المفـردة (ص٣٨٩) ؛ المعجم الوسيط (٣١/١) .

(٤) التوابل : بفتح الباء وكسرها هو الإبزار ، ويقال أنه معرب ، قال ابن الجواليقي وعـوام النـاس تفرق بين التابل والإبزار والعرب لا تفرق بينهما ، يقال : توبلت القدر إذا أصلحته بالتابل .
تهذيب الأسماء واللغات (٤٠/٣) ؛ المصباح المنير (ص٢٨) .

(٥) التعليقة الكبرى (ص١٨٧) ؛ البحر (١٠٣/٦) ؛ روضة الطالبين (٣٧٧) .

(٦) الزعفران : نبات زهره أحمر إلى الصفرة ، ويستخدم صبغاً وزعفرت الثوب صبغته بالزعفران فهو فهو مزعفر بالفتح اسم مفعول .
المصباح المنير (مادة/زعفر) ؛ المعتمد في الأدوية المفردة (ص١٤٨) .
والزعفران فيه وجهان : أحدهما : لا ربا فيه ، لأن المبتغى فيه لونه ، والثاني فيه الربـا ، لأنـه مأكول وطعمه مقصود .
الحاوي (١٣٢/٦) .

(٧) المصطكى : صمغ يستخرج من شجر يعلك ، ينبت برياً في سواحل الشام والمصطكا ، فيه القصر القصر أكثر من المد .

والهـاء [٣] ، والقرطـم [٤] ، وبـزر الجـزر والبصـل والفجـل والسلجم وهو اللفت ، لأنها تصير مأكولة بعد نباتها [٥] ، والقرع [٦] ، والطين الأرمنـي [٧] ، ونـص الشافعـي [٨] علـى جريانـه فـي الأسفيـوس [٩] ، وحـب الحنظـل [١] ، والسقمونيـا ،

المصباح المنير (مادة/مصطكا) (ص٢١٩) ؛ المعتمد في الأدوية المفردة (ص٣٦٢) .

(١) زنجبيل : عروق تسري في الأرض وليس بشجر ، يؤكل رطباً ، ويستعمل يابساً وأجوده الصيني ، وهو مسخن معين مع هضم الطعام ، وجيد للمعدة وظلمة البصر .
المعتمد في الأدوية المفردة (ص١٥١) .

(٢) الصمغ : ما يستحلب من العضاة ونحوها ، وأصمغت الشجرة أخرجت صمغها وهو مادة ينعقد كالصبر ، وإذا أطلق فالمراد به الصمغ العربي ، وهو صمغ شجرة القرظ .
الصحاح (مادة/صمغ) (١٣٢٤/٤) ؛ المصباح المنير (مادة/صـمغ) (ص١٣٢) ؛ المعتمـد في الأدوية المفردة (ص٢٠٧) .

(٣) واختلف الشافعية في الماء ، وفيه وجهان : أصحهما أنه ربوي ، قال الشيخ أبو حامد ، ومـن لا يجعله ربوياً يقول : العلة في الربويات ، أنها مأكولة ومن يجعله ربوياً يقول : العلة أنها مطعومة ، والثاني : أعم ؛ لأن المأكولية لا تطلق في الماء والمطعومية تطلق .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٦٤/٨) ؛ وينظر : الأم (١٠٢/٣) ..

(٤) القرطم : هو حب العصفر ، وأجوده الحديث الرزين ، يسهل البطن وينفع من الجرب ، وينقـي الصدر ويصفي الصوت ويحلل الأورام الصلبة .
المعتمد في الأدوية المفردة (ص٢٧٩) ؛ المعجم الوسيط (٧٢٧/٢) .

(٥) ينظر : الحاوي (١٢١/٦ ، ١٢٣) ؛ التهذيب (٣٣٨/٣) ؛ البيان (١٦٨/٥ ، ١٧٠) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٦٤/٨) ؛ المجموع (٣٩٧/٩) ؛ روضة الطالبين (٣٧٧/٣) .

(٦) القرع : وهو اليقطين أو الدباء ، والواحدة قرعة .
تهذيب الأسماء واللغات (٨٩/٣) ؛ المصباح المنير (مادة/قـر) (ص١٩٠) ؛ المعتمـد في الأدوية المفردة (ص٢٧٨) .

(٧) يجلب من أرمينية – وهو اسم لصقع عظيم واسع في جهة الشمال وكانت تقوم في العصور القديمة مملكة آسيا الصغرى التي شملت شرق تركيا وجمهورية أرمينية – وهو طين يابس جداً ، يضرب لونه إلى الصفرة وينسحق بسرعة وسهولة ، ولا يوجد فيه شيء من الرمليـة طيـب الرائحـة ومذاقته ترابية تعلق باللسان ، وهو مجفف نافع للقروح وأصحاب السل .
الطين الأرمني : يحرم الربا في الطين الأرمني ؛ لأنه يخلط في الأدوية لأجل السفوف .
المعتمد (ص٣١٠) وينظر : البيان (١٦٨/٥) ؛ الأم (١٠٢/٢) .

(٨) الأم (١٨/٣) .

(٩) الأسفيوس : هو البزر قطوناً والأسفيوس بالفارسية ، وهو نبات له قوة مبردة .

والغاريقـون [٢] والفـث [٣] ، وسكـر العشـر [٤] ، والصعتـر [٥] ، والثفـا [٦] وهو بالثاء المثلثة وتشديد الفاء والمد حب الرشاد ، ويقال لـه : الحـرف ، وقال القاضي أبو الطيـب [٧] : لا ربـا في حـب الحنظـل ، والصحيح [٨] أنه لا يجري في الطين الخراساني والمصري ، ولا يحـرم أكـل الطين ؛ لأنه لم يصح فيه حديث [٩] ؛ إلا أنه يضر لكثرته فيحـرم ، و ـذا

المعتمد في الأدوية المفردة (ص١٩) .

(١) حب الحنظل : نبت مفترش ، ثمرته في حجم البرتقالة ولو ا ، فيها لهب شديد الحرارة .
المعتمد في الأدوية المفردة (ص٨١) ؛ المعجم الوسيط (٢٠٢/١) ؛ وينظر : الحاوي (١٢٣/٦) .

(٢) الغاريقـون هو صنفان ، ذكر وأنثى ، وأجودهما الأنثى ، وهي في داخلها طبقات مسـتقيمة ، والذكر مستدير ليس بذي طبقات ، وكلاهما متشا ان في الطعم ، وأول ما يذاقان يوجـد في طعمها حلاوة ثم يتبعها شيء من المرارة . وقيل : إنه يتكون من العفونة من أشجـار تتسوس كما يتكون الفطر وهو دواء مركب من جوهر هوائي وجوهر أرضي ، وليس فيه شـيء مـن المائية فهو دواء للسداد الحادث في الكبد والكليتين ، له خاصية الترياقية من السموم ، وأجوده الأبيض السريع التفرك ، والأسود منه قاتل .
المعتمد في الأدوية المفردة (ص٢٥٤) .

(٣) الفَثّ : نبت يؤكل حبه في القحط ، وقيل : شجر ينبت في السهول والآكام وله حب كالحمص يتخذ منه الخبز والسويق .
المصباح المنير (مادة/فثث) (ص١٧٦) .

(٤) العشر : أو العشار ؛ شجر يستخرج من زهرة سكر ، وفيه مرارة ، وبضم أوله : شجر له صمغ الواحدة عشرة .
المعتمد في الأدوية المفردة (ص٢٣٧) ؛ القاموس المحيط (مادة/عشر) (٦٤٤/٣) .

(٥) الصعتر : أصناف كثيرة مشهورة عند أهل الأماكن التي ينبت فيها فمنها ما هو برئ ، وما هـو بستاني ، وجبلي ، وطويل الورق ، ومدور الورق ، ومنه ما لونه أسود وهو الفارسي ، ومنه ما هو أبيض وهو منق للمعدة والأمعاء من البلغم الغليظ .
المعتمد في الأدوية المفردة (ص٢٠٥) .

(٦) وهو أيضاً الخردل ويؤكل في الاضطرار .
المصباح المنير (مادة/ثفأ) (ص٣٢) ؛ وينظر : الأم (١٨/٣-١٩) .

(٧) التعليقة الكبرى (ص١٦٣) .

(٨) روضة الطالبين (٣٧٧/٣) ؛ التعليقة الكبرى (ص١٨٨) .

(٩) وما روى عن النبي ﷺ إنه قال لعائشة رضي الله عنها : " **يا حميراء لا تأكلي الطين ، فإنه يصفر اللون** " .

قـال الروياني [1] ومشايـخ خراسان [2] ، وقـال والـده وجـده [3] ، والزجاجي [4] والحناطي مشايخ طبرستان [5] ، والقفال والقاضي حسـين ، يحرم [6] وإذا قلنا ـذا فليس بربوي وإنما الخلاف إذا قلنا [بإباحته] [7] ولا ربا في الرياحين / [ل/٢١٧ب] إلا أن يربب [8] فيهـا شـيء بالسـكر أو العسـل [9] ولا في الصندل [10] ، والكافور [11] ، والمسك [1] والنوى [2] ،

مذكور في الموضوعات رقم (١٤١١) (٢٣١/٢-٢٣٢) . وقال أحمد : لا أعلم في أكل الطين شيئاً يصح وحكم عليها بالضعف ابن القيم وابن الملقن .
ينظر : المنار المنيف (ص٥١) ؛ البدر المنير (٤٠٢/٢) .

(١) الحلية (٧٦/ب) .

(٢) التعليقة الكبرى (ص١٨٨) .

(٣) أحمد بن محمد بن أحمد الإمام الكبير ، أبو العباس الروياني ، جد صـاحب البحـر مـن مصنفاته " الجرجانيات " روى عن القفال المروزي ، وجمع من المشايخ .
طبقات الشافعية الكبرى (٣٩٢/٢) ؛ معجم المؤلفين (٦٩/٢) .

(٤) الحسن بن محمد بن العباس ، القاضي ، الإمام الجليل ، أبو علي الزجاجي (تـوفي سـنة ٤٠٠هـ) من أجل تلامذة ابن القاص ، ومن أجل مشايخ القاضي أبي الطيب الطبري ، من مصنفاته " زيادة المفتاح " " الدور " .
طبقات الشافعية الكبرى (١٨/٣) ؛ معجم المؤلفين (٢٨٤/٣) .

(٥) ومنهم أبو علي الطبري ، والقاضي أبو الطيب الطبري .
ينظر : التعليقة الكبرى (ص١٦٢ ، ١٦٤) .

(٦) البيان (١٦٨/٥) ؛ ا موع (٣٩٨/٩) .

(٧) في هامش " ل " .

(٨) المربب هو المُربي والمُربيات المعمولات بالرب .
الصحاح (مادة/ربب) (١٣٠/١) .

(٩) لأن ما يراد للطيب ؛ كدهن البنفسج والورد والياسمين والزنبق والبان وسـائر الأدهـان المطيبة ، منها وجهان مشهوران أصحهما أ ا ربوية ، وفي وجه أ ا ليست ربوية .
ينظر : الحاوي (١٢٢/٦) ؛ ا موع (٣٩٨/٩) .

(١٠) الصندلُ : شجر طيب الرائحة .
الصحاح (مادة/صندل) (١٧٤٣/٥) ؛ المصباح المنير (مادة/صندل) (ص١٢٨) .

(١١) الكافُور : نوع من أنواع الطيب .
الصحاح (مادة/كفر) (٨٠٨/٢) .

، والجلود والعظام وإن كان يجوز أكلها [3] ؛ لأنه لا يعتاد ، وعود البخور [4] ليس بربوي ولم أرى فيه خلافاً ، ولا في الرافعي [5] ، وفي الروضة [6] من الأصل ما يقتضي إثبات خلاف فيه ، وهو وهم ، ولا ربا في الحيوان إلا السمك الصغير إذا جوزنا ابتلاعه حياً ، ففيه تردد [7] ، وفي حب الكتان [8] وجهان صحح الماوردي [9] أنه لا ربا فيه ، وصحح الروياني [10] أنه ربوي

---

(١) لأنه طيب غير مأكول .
الحاوي (١٣٢/٦) .

(٢) لأنه ؛ ليس بطعام للآدمي ؛ وإن كان طعاماً للبهائم فأشبه الحشيش نقل ذلك عن ابن الصباغ .
ا موع (٣٩٩/٩) .

(٣) البحر (١٠٤/٦) ؛ ا موع (٣٩٩/٩) .

(٤) البخور : بفتح الباء هي دخنة أو شجرة يتبخر ا .
الصحاح (مادة/بخر) (٥٨٦/٢) ؛ المصباح المنير (مادة/بخر) (ص١٥) .

(٥) وفي ذلك يقول : " وذكر أنه لا ربا في العود والمصطكى ، والأشبه أن ما سوى العود كله ربوي " .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٦٤/٨) .

(٦) وفي ذلك يقول : " والعود ليس بربوي على الأصح " .
روضة الطالبين (٣٧٧/٣) .
وقال في ا موع : " وقطع الأكثرون بأنه ليس بربوي " .
ا موع (٣٩٩/٩) .

(٧) وفي ذلك يقول النووي : " إن قلنا : لا يجوز أكلها حية ليست ربوية فيجوز بيع سمكة بسمكات كسائر الحيوان ، وإلا فوجهان (أصحهما) الجواز وهو مقتضى كلام الجمهور (الثاني) لا وبه قطع المتولي تفريعاً على جواز أكله " .
ا موع (٣٩٩/٩) .

(٨) الكتان – بفتح الكاف – : معروف وله بزر يعتصر ويستصبح به ، قال ابن دريد : والكتان عربي وسمي بذلك ؛ لأنه يكتن أي يسوء إذا ألقى بعضه على بعض .
المصباح المنير (مادة/كتن) (ص٢٠٠) ؛ المعتمد في الأدوية (ص٢٠) .

(٩) وعلل لذلك : بأن الأغلب من أحوالهما عدم الأكل ، وإن أكلا نادراً .
الحاوي (١٢٣/٦) .

(١٠) وما جاء عنه : " فأما القرطم وحب الكتان ففيهما وجهان :

ومقتضى كلام الرافعي [١] أنه الأشبه وكذلك ماء الورد [٢] ، وفي الروضة [٣] من الأصل أن الصحيح أ ما ليسا ربويين وهو جيد ، لكن كلام الرافعـي ينبوا عنه ودهن بزر الكتان ، قال الرافعي [٤] : الأظهر : أنه إن الوجهيـ ـن إذا قلنـا حبـة ربوي ، فإن قلنـا ليـس بربـوي فهـ ـذا أولـ ـى ، ودهـن السمـك عنـد الرويانـي [٥] والرافعـي [٦] مثلـه ، ومـ ـال الإمـام [٧] إلى أنه ربوي وقال المتولي [٨] : لا ربا في أنواع الحشـيش الـتي تنبت في الصحارى وتؤكل في حال رطوبتها .

قال الماوردي [٩] والروياني [١٠] : ولا ربا فيما تأكله البهائم دون بني

أحدهما : أن فيهما الربا ؛ لأ ما قد تؤكلان .

والثاني : وهو أصح أنه لا ربا فيهما ؛ لأن الأغلب من أحوالهما عدم الأكل وإن أكلا نادراً " .

البحر (١٠٥/٦) .

(١) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٦٤/٩) وعزاه إلى العمراني .

ينظر : البيان (١٧٠/٥) .

(٢) المصدر السابق نفس الصفحة ، وعزاه للصميري .

(٣) روضة الطالبين (٣٧٧/٣) .

(٤) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٦٣/٨-١٦٤) .

(٥) وفيـه يقول : " دهن السمن من أصل مأكول ؛ ولكنه في نفسه غير مـأكول ، ففيـه وجهان : قال : ولو كان الدهن من أصل غير مأكول " .

البحر (١١٧/٦) .

(٦) لأنه يعد للاستصباح ، وتدهين السفن لا للأكل .=

=فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٦٤/٨) ؛ وينظر : التعليقة الكبرى (ص٢١١) .

(٧) لأنه جزء من السمك .

ينظر قول الإمام في فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٦٤/٨) .

(٨) تتمة الإبانة (١٢٥/ب) .

(٩) كالعلف الرطب الذي قدر بما أكله الآدميون عند تقديمه .

الحاوي (١٢١/٦) ؛ البحر (١٠٤) .

(١٠) وفيه يقول : " وأما ما كان مأكول البهائم كالحشيش والعلف فلا ربا فيه ؛ لأن التعليل بالأكل متوجه إلى أكل الآدميين دون البهائم " .

آدم كالرطبة [١] ، فإن كان يأكله البهائم وبنوا آدم والغالب أكل الأدميين ففيه الربا ؛ كالشعير وإن استوت حالتاه فوجهان : الصحيح [٢] ، أن فيه الربا ، وهذا قد يرد عليه نص الشافعي في حب الحنظل ونحوه [٣] .

وقد ذكر المصنف [٤] في الأيمان : أن الطعام يتناول قوتاً وفاكهة وإدماً وحلوى ، فلم يذكر التداوي [٥] هناك ؛ لأن العرف لا يقتضيه فمأخذ البابين مختلف [٦] ، أما الآدم فهو طعام هنا [٧] وهناك [٨] ، وإن لم يذكره هنا

البحر (١٠٤/٦) .

(١) الرطب المرعي الأخضر من بقول الربيع ، وبعضهم يقول الرطبة الخلا وهو الغض من الكلا .
المصباح المنير (مادة/رطب) (ص٨٨) .

(٢) لوجود الصفة ، وحصول الزيادة .
الحاوي (١٢٢/٦) .

(٣) حيث قال : " وكل ما أكل الناس مما ينبتون أو لم ينبتوا مثل الفث وغيره من حب الحنظل وسكر العشر ، وغيره مما أكل الناس ولم ينبتوا وهكذا كل مأكول ليس من اسفيوش بأسفيوس وثفاء بثفاء وصعتر بصعتر فما بيع منه وزنا بشيء من صنفه لم يصرف أي كيل ، وما بيع منه كيلاً لم يصرف إلى وزن لما وصفت من اختلافه في يبسه وخفته وجفافه " .
الأم (١٨/٣-١٩) .

(٤) المنهاج (٤٥٨/٤) .

(٥) قال الشربيني : " تنبيه : قضية كلامه أن الطعام لا يتناول الدواء وبه جزم الماوردي والروياني وأختاره الأذرعي وغيره ، وفيه وجهان في الروضة بلا ترجيح ، وجعله المصنف داخلاً في اسم الطعام في باب الربا " .
مغني المحتاج (٤٥٨/٤) .
والماوردي : جعل الدواء مما يؤكل فيجري فيه الربا .
الحاوي (١٢١/٦) ؛ البحر (١٠٥/٦) .

(٦) مغني المحتاج (٣١/٢) .

(٧) هنا : أي في باب الربا .
ينظر : الحاوي (١٢١/٦) .

(٨) هناك : أي في باب الأيمان .

في المحرر .

قال **(وأدقةُ الأصولِ المختلفَة [الجِنسِ]** [(١)] **وخلولُها وأدهانها أجناس)** [(٢)] هو المذهب وفي حرملة [(٣)] ما يؤمي إلى أن الأدقة جنس أثبته الرافعي [(٤)] قولاً ، وخرج ابن أبي هريرة [(٥)] في الخلول والأدهان قولاً ، وامتنع سائر الأصحاب من إثباته ، وأعلم أن كل شيئين جمعهما اسم خاص فهما جنس واحد ، وما ليس كذلك فهما جنسان [(٦)] ؛ فإن القمح والشعير يشتركان في أسماء عامة [كالحب] [(٧)] وغيره ، وينفرد كل منهما باسمه الموضوع له بخصوصه ، ثم يتنوع بصفة أو إضافة [(٨)] والنظر إلى الاسم الخاص الموضوع لا إلى العام ، فإن الاشتراك فيه لا يوجب الاشتراك في الجنسية ، والأولى الصفة والإضافة ، فإن الاختلاف فيهما لا يوجب الاختلاف في الجنسية كأنواع القمح والتمر والدقيق ، أما أن يقول : إنه اسم عام فلا أثر له ، وغايته أن العرب لم يضع لدقيق كل من

المنهاج (٤٥٨/٤) .

(١) سقطت من " ل " .

(٢) المنهاج (٣٢/٢) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٨٥/٨) .

(٣) يقصد أمالي حرملة وهو : حرملة بن يحيى بن عبد الله بن حرملة بن عمران بن قرار التجيبي (١٦٦-٢٤٣هـ) روى عن الشافعي ، وكان من أكثر الناس رواية عن ابن وهب ، من مصنفاته " المبسوط " " المختصر " .
طبقات الشافعية الكبرى (٣٥٢/١) ؛ حسن المحاضرة (٣٠٧/١) .

(٤) وقال : وفي الأدقة حكاية قول عن أمالي حرملة أنها جنس واحد .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٨٧/٨) ؛ وينظر : البيان (١٨٧/٥) .

(٥) وفي ذلك يقول الماوردي : " وكان أبو علي بن أبي هريرة يخرج قولاً ثانياً في الخل : إن جميعه جنس واحد كاللبن ، فيمنع على هذا القول من بيع خل التمر بخل الزبيب بكل حال وامتنع سائر أصحابنا من تخريج هذا القول ، وقالوا : إن الخل أجناس كأصوله .
الحاوي (١٣١/٦) .

(٦) البيان (١٨٥/٥) .

(٧) فوق السطر " ل " .

(٨) مغني المحتاج (٣٢/٢) .

القمح والشعير اسماً يخصه وهما مختلفان حقيقةً [1] ، وأما أن يقول : إنه اسم خاص ويريد في الضابط كل شيئين جمعها اسم خاص من أول دخولهما في الربا . ودقيق القمح والشعير دخلا في الربا قبل اشتراكهما في هذا الاسم حين كانا حباً[2] فإن قلت : البطيخ والتمر والجوز الهنديات [3] مع البطيخ والتمر والجوز المعروف جنسان في الأصح [4] ، وإن اشتركا في اسم خاص قلت : اشتراكهما في لفظ الاسم فهو معول عليهما بالاشتراك اللفظي والمعتبر أن يكون معولاً عليهما بالاشتراك المعنوي لتكون الحقيقة واحدة وقال بعضهم /[ل/٢١٨أ] : إن التمر الهندي لم يدخل الربا فيه من أصل الخلقة على أنه إنما يصدق عليه اسم التمر مقيداً [5] فإن قلت : : الطلع [6] والرطب والتمر مختلف الأسماء وهما جنس واحد [7] قلت : المعتبر

---

(١) تكملة المجموع (٧٤/١٠) .

(٢) مغني المحتاج (٣٢/٢) ؛ البيان (١٨٦/٥) .

(٣) البطيخ الهندي هو الدلاع ، وهو بارد رطب في الدرجة الثانية ، ينفع من الأمراض الحارة والحميات . والتمر هندي : حامض يتداوى به ، وبعض الأعراب يقول : حومر . وشجره عظام كشجرة الجوز . والجوز الهندي هو النارجين .
المعتمد (ص٢٤ ، ٤٠ ، ٥٩) .

(٤) وعن ابن قطان أنهما جنس واحد .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٨٧/٨) .

(٥) مغني المحتاج (٣٢/٢) .

(٦) الطّلع ما يطلع من النخلة ثم يصير تمراً إن كانت أنثى ، وإن كانت النخلة ذكراً لم يصر تمراً بل يؤكل طرياً ويترك على النخلة أياماً معلومة حتى تصير فيه شيء أبيض مثل الدقيق ، وله رائحة ذكية ، فيلقح به الأنثى .
المصباح المنير (مادة/طلع) (ص١٤٢) .

(٧) لذلك فإن بيع التمر بالرطب لا يجوز ، فكذا كل ما يصير رطباً وتمراً لا يجوز بيعه بالرطب ، ولا بالتمر كالبلح والخلال . والبسر لا يجوز بيعه برطب ولا بتمر ، وكذا كل ما يتخذ من التمر والرطب ، كالدبس والناطق لا يجوز بيعه بالتمر والرطب ولا بما يصير تمراً ورطباً كالبلح والخلال والبسر .
الحاوي (١٥٩/٦) .

المعتبر أول دخولها في الربا كما سبق [1] ، وهذا الاختلاف لم يكن حينئذ فالاسم الذي وقع الاشتراك فيه أول دخولهما في الربا هو الطلع ، وبعد ذلك إما أن يقول : إن إتحاد التمور لاشتراكها في اسم الطلع أو يقول : إن التمور لم تزل متحدة من حين دخولها فكانت طلعاً ثم صارت خلالاً [2] ثم بسراً ثم رطباً ثم تمراً ، وكل من الأسماء الخمسة خاص وهذا هو الأولى ؛ لأن الطلع لا يصدق على التمر حال كونه تمراً ، إلا مجازاً ، وفي بيع الطلع بالتمر ثلاثة أوجه ثالثها هو الأصح عند الماوردي [3] ، ، إن كان من طلع الفحول جاز وإلا فلا ، وهذا في الطلع مع التمر لشدة ما بينهما من التفاوت ، أما الرطب مع التمر فلا يعرف فيه خلافاً [4] .

لكن الإمام [5] قال : إن عصير العنب وخله جنسان على الأظهر

---

(١) يقصد ما سبق من أن كل شيئين جمعها اسم خاص فهما جنس واحد الصفحة السابقة .

(٢) الخَلاَلُ – بالفتح – البلح .
الصحاح (مادة/خلل) (١٦٨٨/٤) ؛ المصباح المنير (مادة/خلل) (ص٦٩) .

(٣) وفي ذلك يقول : فأما بيع الطلع بالرطب والتمر ، فقد اختلف فيه أصحابنا على ثلاثة مذاهب :
أحدها : جوازه ؛ لأنه لم ينعقد ، فشابه بيع القصيل بالحنطة .
الثاني : لا يجوز ، بخلاف القصيل بالحنطة ، لأن نفس الطلع يصير رطباً وتمراً ، وليس يصير نفس القصيل حنطة ، وإنما تنعقد فيه الحنطة .
الثالث : وهو الأصح : أنه إن كان من طلع الفحول جاز كالقصيل ؛ لأنه لا يصير رطباً ، وإن كان من طلع الإناث لم يجز ، لأنه يصير رطباً .
الحاوي (١٥٩/٦) .

(٤) الحاوي (١٦٠/٦) .

(٥) اية المطلب (١٦/أ) .
وعن النووي : في عصير العنب مع خله ، وجهان : أصحهما : جنسان .
روضة الطالبين (٣٩٣/٣) .

عنده ، وتبعه الرافعي [1] على ذلك ، ثم قال الإمام : إن البلح مع الرطـب والتمر والحصرم [2] مع العنب في معنى العصير مع الخل وهذا يقتضي أ مـا جنسـان عنده ، وأن يجوز بيع أحدهما بالآخر وكلام سـائر الأصـحاب بخلافه [3] ، والفرق ظاهر ؛ لأن العصير حالة كمال ؛ كالخل على الأصح ، والرطب والبلح والحصرم والعنب ليست حالة كمال ، والمقصود منها مـا يؤول إليه ، والمختار أن العصير والخل جنس واحد ، ويجوز بيـع أحـدهما بالآخر ؛ لأ ما على حالة الكمال [4] خلافاً للقاضي حسين والرطب والتمر جنـس واحد ، لا يباع أحدهما بالآخر ؛ لأن الرطب ليس علـى حالـة الكمال [5] ، فما قاله الإمام من تشبه العصير والخل والبلح والرطب والتمـر والتمـر صحيح وما قاله أ ما جنسان ليس بصحيح ، ومن اقتضى كلامـه أ ما جنس واحد [ ] [6] ابن الصباغ واحترز المصنف بالمختلفـة عـن المتحدة ؛ كأدقة أنواع القمح ؛ فإ ا جنس واحد قطعاً ، وعصير العنب مـع عصير الرطب كخلهما ، ودهن السمسم وكسبه [7] جنسان ، كالمخيـض

---

(١) وأقرب ما وجدته عنه قوله : " ويجوز أن يكون للشيء حالتا كمال ألا ترى أن الزبيـب والخل كلاهما على حالة الكمال مع أن أصلهما العنب وكذلك العصـير علـى حالـة الكمال في أصح الوجهين " .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٨٢/٨) .

(٢) الحصرم : أول العنب ما دام حامضاً ، قال أبو زيد : وحصرم كل شيء حشفَة ومنه قيل للنحيل حصرم .
المصباح المنير (مادة/حصرم) (ص٥٣) ؛ المعتمد في الأدوية المفردة (ص٧٢) .

(٣) ينظر : الحاوي (١٥٩/٦) .

(٤) ينظر : فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٨٢/٨) .

(٥) الحاوي (١٣٠/٦) .

(٦) في " ل " حذف بعض الكلمات .

(٧) الكُسب : عصارة الدهن ، أو ثقل بزور القطن والكتان والسمسم بعد عصرها .
المعجم الوسيط (٧٩٢/٢) .

[1] مع السمن والسكر مع الفانيذ [2] جنسان في الأصح [3] والسكر والطبرزذ والطبرزذ [4] والبنات جنس واحد ، والسكر الأبيض مع الأحمر جنس واحد على الأصح [5] ، وفي زيت الزيتون وزيت الفجل قولان أصحهما أنهما جنسان ، وهما مرتبان على اللحمان إن قلنا اللحمان أجناس فهذا أولى ، وإلا فقولان هكذا يقتضيه كلام الرافعي [6] ، ويصح أن يعكس فيقال : إن قلنا قلنا اللحمان جنس فهذا أولى ، وإلا فقولان ، للإتحاد في الاسم [7] .

إذا عرف ذلك فالأدقة على المذهب ، يباع دقيق القمح بدقيق الشعير

---

(١) المخيض : من خاض الشراب إذا خلطه وهو اللبن الذي يستخرج منه الزبد بوضع الماء فيه وتحريكه . المصباح المنير (مادة/مخض) (ص٥٦٥) .

(٢) الفانِيذ : نوع من الحلوى يعمل من القَند والنشا ، وهي كلمة أعجمية . المصباح المنير (مادة/فنذ) (ص١٨٣) ؛ المعتمد في الأدوية المفردة (ص٢٦٠) .

(٣) ينظر : الحاوي (١٤٣/٦) ؛ الوسيط (٨٠/٣-٨١) ؛ التهذيب (٣٥٤/٣) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٨٨/٨) .

(٤) سكر طبرزذ : هو السكر الأبلُوج وبه سمى نوع من التمر لحلاوته وقال أبو حاتم الطبرزذ نخلة بسرها صفراء مستديرة والطبرزذ الثوري بسرته صفراء فيها طول ، قال ابن الجواليقي ، وأصله بالفارسية تبرزذ والتبر الفأس ؛ كأنه نحت من جوانبه بفأس ، وعلى هذا فتكون طبرزذ تابعة لسكر في الأعراب ، وهو السكر الصلب الذي ليس بلين ولا رخو .
المصباح المنير (مادة/طبر) (ص١٤٠) ؛ الجامع لمفردات الأدوية والأغذية (١٣١/٣) ؛ المعتمد في الأدوية المفردة (ص٢٢٠) .

(٥) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٨٧/٨) ؛ روضة الطالبين (٣٩٠/٣) .

(٦) وفي ذلك يقول : " والزيت المعروف مع زيت الفجل جنسان ؛ وهو دهن يتخذ من بزر الفجل يسمى زيتاً ؛ لأنه يصلح لبعض ما يصلح له الزيت المعروف " .
وزيت الفجل – بضمتين ، والكسر على ألسنة العامة – هذه الأرومة الخبيثة الجشاء ، معروفة وكذا دهن بزره وماؤه يجلوا البياض كحلاً ، وجرمه يعتبر ضماداً .
تاج العروس (مادة/فجل) (٧٥٣/٣) .
يفهم من ذلك أن زيت يستخدم كعلاج لذلك افترق عن باقي الزيوت فصار جنساً مستقلاً .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٨٧/٨) ؛ وينظر : الأم (١٩/٣) ؛ روضة الطالبين(٣٩٣/٣).

(٧) الوسيط (٨١/٢) ؛ البيان (١٨٧/٥) .

متفاضلاً ، وعلى القول الآخر لا يجوز مطلقاً كـدقيق القمـح بدقيقـه [(١)] والخلول تتخذ غالباً من العنب ، والزبيب والتمر والرطب ، والصور الحاصلة من ذلك عشر [(٢)] إذا أخذت كل واحد مع نفسه ومع ما بعده ، وقد يتخذ الخل من غير ذلك ، والغالب إن خل العنب لا يكون فيه ماء ، وخل الزبيب وخل التمر فيهما الماء ، وخل الرطب كذلك ، وممن صرح به الماوردي [(٣)] ، ، وكـلام القاضـي حسين والإمام [(٤)] والرافعي [(٥)] والنووي [(٦)] يقتضي أن أن خل / [ل/٢١٨ب] الرطب بغير ماء فجوزوا بيع خل الرطب بخل الرطب ، فإن كان الأمر كما ظنوا وأنه يتأتى بغير ماء ، فالأمر كمـا قـالوا ، وإلا فالصواب ما قاله الماوردي [(٧)] أنه لا يجوز بيع خل الرطب بخـل الرطـب ، وملخص الكلام في الخلول إن كان خلين لا ماء فيهما يجوز بيـع أحـدهما

---

(١) قال العمراني : دقيق الحنطة ودقيق الشعير جنسان ، وخبز البر وخبز الشعير جنسان ، ومن أصحابنا من قال : فيه قولان : أحدهما : هذا ، وهو الصحيح . والثاني : أن الأدقة كلها جنس واحد .
البيان (١٨٦/٥-١٨٧) .

(٢) ينظر في صورها العشر مغني المحتاج (٣٢/٢-٣٣) .

(٣) وفيه يقول : " وأما خل الزبيب بخل الزبيب ، فلا يجوز ؛ لأن منهما ماء يمنع من التماثل ، ، لجواز أن يكون الماء في أحدهما أكثر منه في الآخر ، فيقتضي إلى التفاضل في الجـنس الواحد ، وكذلك بيع خل التمر بخل التمر لا يجوز ، لما فيه من الماء المانع من التماثـل . وكذلك بيع خل الرطب بخل الرطب لا يجوز ، بخلاف خل العنب ؛ لأن خـل العنـب عصير لا يخالطه الماء " .
الحاوي (١٣١/٦) .

(٤) اية المطلب (١٦/ب) .

(٥) وفي ذلك يقول : " ويجوز بيع خل الرطب بخل الرطب وخل العنب بخل العنـب ؛ لأنـه على هيئة الإدخار والمعيار فيه الكيل ، ولا يجوز بيع خل الزبيب بمثله ، ولا بيع خل التمر بمثله لما فيهما من الماء " .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٨٢/٨) .

(٦) روضة الطالبين (٣٨٩/٣) .

(٧) الحاوي (١٣١/٦) .

بالآخر ، إن كانا من جنس واحد متماثلاً وإن كانا من جنسـين متمـاثلاً ومتفاضـلاً علـى قولنا أ ما أجناس ، فإن قلنا جنس واحد جاز متمـاثلاً فقط [1] [ ] [2] وكل خلين فيهما ماء لا يباع أحدهما بالآخر إن كانا من جنس واحد وإن كانا من جنسين ، فإن قلنا : المـاء ربـوي وهـو [3] الصحيح لم يجز ، وإلا جاز عند الجمهور [4] ، وقيـل : فيـه القـولان في الجمع بين مختلفي الحكم وصوبه النووي [5] ، وقـال : لعل الأصحـاب اقتصروا علـى الأصح في جواز الجمع وفيما قاله نظر ؛ لأن الجمـع بـين مختلفي الحكم في عينين يمكن إفراد كل منهما بحكمهما ، وههنا ليس كذلك [ ] [6] وكل خلين في أحدهما ماء ، فإن كانا من جنس واحد لم يجـز ، وإن كانا من جنسين جاز على قولنا : إ ا أجناس [7] .

أنواع الدهون

وأما الأدهان ، فأربعة أضرب أحدها يعد للأكل [8] ، والثاني يعـد للدواء [9] وهما ربويان قطعاً .

---

(١) مغني المحتاج (٣٢/٢) .

(٢) بياض في " ل " .

(٣) ينظر (ص٥٩ من البحث) هامش (٣) .

(٤) روضة الطالبين (٣٨٩/٣) .

(٥) بعبارة أدق " في الجمع بين عقدين مختلفي الحكم " .
روضة الطالبين (٣٨٩/٣) .

(٦) بياض في " ل " .

(٧) الحاوي (١٣٨/٦) ؛ مغني المحتاج (٣٢/٢) .

(٨) كالزيت ، ودهن الجوز واللوز ، ودهن الحبة الخضراء ، ودهن الفجل ودهـن الخـردل ، ودهن الصنوبر والشيرج ، فهذا يحرم الربا فيه ؛ لأنه مطعوم .
البيان (١٦٨/٥-١٦٩) .

(٩) كدهن اللوز المر ، ودهن الخروع ، فيجري فيهما أيضاً الربا ؛ لأ ا تؤكـل للتـداوي ، فأشبه الهليلج والبليلج .
البيان (١٦٨/٥-١٦٩) .

وحكى الماوردي [1] وجهاً في دهن الخروع ، وكل دهـن مـأكول مستخرج من أصل غير مأكول ، وهو خلاف النص ، ويجوز بيع الشـيرج بعضه ببعض متماثلاً [2] ، وقال ابن أبي هريرة : لا يجوز لما فيه من الملح والماء والماء ووافقه أبو إسحاق [3] ورده الباقون ، بأن الملح والماء يخرج في الكسب الكسب [4] .

الثالـث : يـراد للطيـب ؛ كدهـن الـورد والياسمين والنبفسـج والنيلوفـر [5] [والخيـري] [6] والزنبـق والبـان [7] ، وهي ربوية على الصحيح المنصوص ؛ فإذا باع شيئاً من ذلك

---

(١) حيث قال : ما كانت من أصول غير مأكولة ، لكن بعد استخراجها صارت مأكولـة : كدهن الخروع ، وحب القرع ، وما شاكلها . ففي ثبوت الربا فيها وجهان :
أحدها : فيها الربا ، اعتباراً بأنفسها .
الثاني : لا ربا فيها ، اعتباراً بأصولها .
الحاوي (١٣٧/٦) .

(٢) الحاوي (١٣٨/٦) ؛ البيان (١٦٩/٥) .

(٣) ينظر قوله في البيان (١٦٩/٥) .

(٤) ولذلك يقول الماوردي : وهذا خطأ ؛ لأن الماء والملح وإن كان لا يستخرج الشـيرج إلا بهما ، فيختلفان في ثقل السمسم وهو الكسب ، إذ لا يصح اختلاط الماء بالدهن ، ولا بقاء الماء بين أجزائه .
الحاوي (١٣٨/٦) .

(٥) النيلوفر : ضرب من الرياحين ، ينبت في المياه الراكدة ، له أصل كالجزر ، وساق أملس . . وأصل الكلمة أعجمية مركبة من نيل وهو الذي يصبغ به ، وفر : وهو اسم الجناح ؛ فكأنه قيل وجنح نبل ؛ لأن الورقة كأنها مصبوغة الجناحين .
المصباح المنير (مادة/نيل) (ص٦٣٢) ؛ المعتمد في الأدوية المفردة (ص٣٨٤) .

(٦) في هامش " ل " ، والخيري : نبات معروف ، وهو المنثور الأصفر ، يستخرج منه دهن ، ، يوصف لتحليل الأورام.
المصباح المنير (مادة/خير) (ص٧١) .

(٧) البان : ضرب من الشجر طيب الرائحة ، ويستخرج من دهن البان .

بمثله ، أو الآخر جاز ، ويشترط التماثل ؛ لأنه كله جنس واحد ؛ لأن أصل الجميع السمسم ، يفرش ويربب به الورد ونحوه ، حتى يجف فلا يكون مـع الدهن غيره [1] ، فإن [فرض] [2] أن الدهن يستخرج أولاً ثم يطرح فيـه الأوراق لم يجز بيع بعضه ببعض .

الرابع : يراد للاستصباح كدهن السمك ، وبزر الكتان ، وقد تقدم حكمه [3] .

فرع : قال الروياني [4] : لا خلاف أن السمن مـع [سـائر] [5] الأدهان جنسان ، وقال القاضي حسين : بيع دهن السمسم بدهن الجوز أو اللوز متفاضـلاً ينبني على أن الأدهان جنس أو أجناس ، وبين الكلامـين تباين ، فإن الشيرج والسمن كل منهما اختص باسم عن سائر الأدهان ، فإن نظر إلى ذلك اتجه ما قاله الروياني بينهما ، وإن لم ينظر إليه اتجه مـا قالـه القاضي حسين فيهما ، وينبغي أن يكون الزيت مثلهما ، وقد ذكرنا الخلاف في زيـت الزيتون مع زيت الفجل وأ ما جنسـان فـي الأصـح [6] قال **(واللحمانُ [7] والألبانُ كذلك في الأظْهر)** [8] ومنهم من قطـع بـه في

الصحاح (مادة/بون) (٢٠٨١/٥) ؛ المصباح المنير (مادة/بـون) (ص٢٦) ؛ المعتمـد في الأدوية المفردة (ص١٦) .

(١) الحاوي (١٣٦/٦-١٣٧) ؛ التهذيب (٣٥٢/٣) ؛ البيان (١٦٩/٥) .

(٢) في هامش " ل " .

(٣) سبق (ص٣١٠) لأن دهن السمك يأكله الملاحون ، وبزر الكتان يؤكـل مـن أول مـا يستخرج .
الحاوي (٣٥٢/٦) .

(٤) البحر (١١٥/٦-١١٦) .

(٥) في هامش " ل " .

(٦) سبق (ص٣١٠) من البحث .

(٧) وفي المنهاج " واللحوم " .

(٨) المنهاج (٣٣/٢) . أي كل من اللحوم والألبان أجناس .

الألبان [1] ، وقال الجوري والقاضي حسين الصحيح أن اللحمان جنس [2] ، ، والجمهور على الأول [3] ، وإن كان الثاني هو المقصود في الخلاف [4] ، وأعلم أن أصل الأدقة ثبت لها الاختلاف في باب الربا ؛ لأنها ربوية / [ل/٢١٩أ] وكذلك النشا [5] ، لاتحاد الاسم ؛ بأنه لم يكن من أول دخولها في الربا ، وأصول اللحمان ليست كذلك ؛ فإن الحيوانات غير ربوية لكن الأصحاب تمسكوا بأنها ثبت لها الاختلاف في الزكاة [6] ؛ بدليل الإبل لا تضم إلى الغنم ، فليثبت لفروعها ما ثبت لأصولها ؛ كالأدقة بخلاف أنواع التمر لم يثبت لأصولها قبل كونها طلعاً اختلاف ؛ لكن هذا يقتضي أن الاشتراك في الاسم الخاص من أول الدخول في الربا [7] ، لا يكفي في الضابط فينبغي أن يقال : كل شيئين اتحدا اسماً وحكماً فهما جنس ،

---

(١) وفي ذلك يقول البغوي : " وفيه قول آخر : أن الألبان كلها صنف واحد ؛ فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر ، إلا على الوجه الذي ذكرنا في بيع لبن الغنم بلبن الغنم . والأول المذهب " .
التهذيب (٣٥٣/٣) .

(٢) لاشتراكهما في الاسم الذي لا يقع التميز بعده إلا بالإضافة .
مغني المحتاج (٣٣/٢) .

(٣) وعلى هذا القول فإن لحوم البقر جواميسها وعرابها جنس .
مغني المحتاج (٣٣/٢) .

(٤) وسبب اختلافهم هو اختلاف قول الشافعي في اللحوم وفي ذلك يقول الرافعي : " اختلف اختلف قول الشافعي رضي الله عنه في أن لحوم الحيوان جنس أو جنسان فأحد القولين أنها جنس واحد ؛ لأنها مشتركة في الاسم الذي لا يقع بعده التمييز إلا بالإضافة ، فأشبهت أنواع الرطب والعنب ، وتخالف الثمار المختلفة ، فإنها وإن اشتركت في اسم التمرة لكنها تمتاز باسمائها الخاصة وأصحها وبه قال أبو حنيفة والمزني أنها أجناس مختلفة ؛ لأنها فروع أصول مختلفة فأشتبهت الأدقة والأخباز " .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٨٥/٨) .

(٥) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٨٠/٨) .

(٦) المجموع (٤٠١/٩) .

(٧) مغني المحتاج (٣٣/٢) .

والاختلاف اعم أن يكون فيهما أو في أصولهما .

التفريع : إن قلنا اللحمان جنس فالوحشي والأهلي والطير وغـيره سواء [1] ، والبحريـات كلها جنس [2] ، وفي البريات مع البحريات وجهان [3] أصحهما أ ـما جنسان ، وبه قال أبو علي الطبري [4] ، والشيخ أبو حامد [5] والماوردي [6] والمحاملي [7] ، وقال : إنه المنصوص وصاحب المهذب [8] وقال وقال :

إنه المذهب والروياني [9] (والثاني) جنس واحد ، قاله أبـو إسـحاق [1]

---

(١) الحاوي (١٨٢/٦) .

(٢) المصدر السابق (١٨٣/٦) ؛ التهذيب (٣٦٢/٣) .

(٣) لأنا ؛ قد لا ندرج الحوت تحت اسم اللحم في التميز .
الوسيط (٨١/٣) .

(٤) أبو علي الطبري سبق ترجمته بأنه صاحب الإفصاح (ص٢٩٩) هامش (٧) .
ونقل قوله القاضي أبو الطيب حيث قال : " وقال أبو علي الطبري في الإفصاح : ومـن قال إن اللحمان صنف واحد ، استثنى الحيتان منها ؛ لأن لها اسماً أخص من اللحم وهو السمك " .
التعليقة الكبرى (ص٢٦٥) .

(٥) ينظر قولهما في البحر (١٥٦/٦) ؛ البيان (١٨٩/٢) ، وعللا لذلك ، بأنه لا يـدخل في جملتهما ، بل هو جنس وحده ؛ لأنه لا يدخل في إطلاق اسم اللحم ، وإنما يسمى سمكاً حياً وميتاً ، ولو قال قائل : أكلت لحم السمك .. كان تعسفاً في الكلام ، وإنما سماه الله تعالى : لحماً ؛ بالإضافة إلى البحر .

(٦) وعلل لذلك ؛ لأنه لما لم يحنث بأكل الحيتان إذا حلف ، لا يأكل اللحـم اقتضـى أن لا يكون من جنس اللحم . فعلى هذا الوجه ، تكون اللحمان كلها صنفين . فلحوم حيوان البر على اختلافها صنف واحد ، ولحوم حيتان البحر على اختلافها صنف واحد .
الحاوي (١٨٣/٦) .

(٧) ينظر : المقنع (١٧٧/أ) .

(٨) المهذب (٢٠٣/١-٢٠٤) .

(٩) البحر (١٥٦/٦) .

المروزي ، والقاضي أبو حامد [2] والقاضي أبـو الطيب [3] وابن الصـباغ والبغوي [4] وصححه في الروضة [5] في اختصاره كلام الرافعي والرافعي [6] لم يصححه ، وزعم القاضي أبو الطيب [7] أنه نص الشـافعي وذكـر في ذلك ما لا دليل فيه [ ] [8] وإن قلنا : اللحمان أجناس [9] فالبحري مـع البري جنسـان ، ووحشي البر مع أهليه جنسان ، ولكل مـن القسـمين أجناس ، فالإبـل والبقر والغنم أجناس ، والضأن والمعـز جـنس واحـد

---

(١) وعلل لذلك ؛ بأن اسم اللحم ينطلق عليه . قال الله تعالى : ﴿وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُواْ مِنْهُ لَحْماً طَرِيّاً﴾ [سورة النحل ، آية (١٤) .
الحاوي (١٨٣/٦) .

(٢) أحمد بن بشر بن عامر القاضي العامري المروروذي ، أبو حامد (....-٣٦٢هـ) معروف في المذهب بالقاضي أبي حامد ، من مصنفاته " الجامع في المذهب " " شـرح مختصـر للمزني " وصنف في أصول الفقه .
تهذيب الأسماء واللغات (٢١١/٢) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (٨/٢) .

(٣) ينظر قوله في التعليقة الكبرى (ص٢٦٦) ؛ البيان (١٨٩/٥) .

(٤) وما وجدته عنه : " وحيوان البحر مع حيوان البر صنفان ، وحيوان البحر السـمك مـع اختلاف أنواعها صنف واحد " .
التهذيب (٣٦٣/٣) .

(٥) روضة الطالبين (٣٩٢/٣) .

(٦) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٨٥/٨-١٨٦) .

(٧) حيث قال : " وقال : إن الشافعي ألزم من قال : إن اللحمان صنف واحد ، أن يكـون السمك منها على سبيل الإنكار ؛ لأنه قال بعد ذلك ولزمه إذا حده بجماع اللحـم ، أن يقول هذا الجماع الثمر فيجعل الزبيب والتمر وغير ذلك من الثمار صنفاً ، وهذا مـا لا يجوز لأحد أن يقوله عندي ، قال القاضي أبو الطيب : وهذا خلاف نص الشافعي ؛ لأنه ذكر أن اللحمان صنف على أحد القولين ، قال : " ومن قال هذا لزمه عندي أن يقوله في الحيتان ؛ لأن أسلم اللحم جامع فجعلها من جملة ما جمعه اسم اللحم " .
التعليقة الكبرى (ص٢٦٦) ؛ وينظر : الأم (٢٢/٣-٢٣) .

(٨) بياض في " ل " .

(٩) وهذا اختيار المزني ينظر مختصر المزني (ص١١١) .

والبخاتي [1] والعراب جنس واحد ، والبقر العراب والجواميس [2] جنس واحد ، وبقر الوحش والظباء جنس [3] ، وفي الظباء [4] مع الإيل [5] – بتشديد الياء المثناة [6] – تردد للشيخ أبي محمد [7] واستقر جوابه أ ما كالضأن والمعز [8] ، وسموك [9] البحر جنس ، والصحيح أ ما وغنم الماء ،

---

(١) البخاتي : الإبل الخراسانية ، تنتج من إبل عربية وفالج ، وهي بطيئة الجري ، يقال للأنثى بختية .
تحرير التنبيه (ص١٢١) ؛ لسان العرب (مادة/بخت) (٣٢٨/١) ؛ المصباح المنير (مادة/بخت) (ص١٥) .

(٢) الجَواميس : نوع من البقر ؛ كأنه مشتق من ذلك ؛ لأنه ليس فيه لين البقر في استعماله في في الحرث والزرع والدياسة .
المصباح المنير (مادة/جمس) (ص٤٢) ؛ المعتمد في الأدوية المفردة (ص٤٩) .

(٣) ينظر الحاوي (١٨٢/٦-١٨٣) ؛ البيان (١٨٩/٥) .

(٤) الظباء : الغزال ، والأنثى ظبية .
ذيب اللغة (مادة/ظبى) (٣٩٨/١٤) ؛ معجم ابن فارس (مادة/ظبي) (٤٧٤/٣) .

(٥) الآيل – بضم الهمزة وكسرها والياء فيهما مشدداً ، مفتوحة ، ذكر الوعل ، وهو التيس الجبلي .
المصباح المنير (مادة/آيل) (ص١٣) ؛ المعتمد في الأدوية المفردة (ص١٢) .

(٦) ينبغي التنبيه ، بأن كثير من الكتب المطبوعة تنص على الظبي مع الإبل ولذلك جعل هذه الكلمة الاعتراضية لتبين أ ا الأيل وهذا ما يقتضيه العطف لأ ما من جنس واحد .
ينظر فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٨٦/٨) ؛ روضة الطالبين (٣٩٢/٣) .

(٧) عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيويه الشيخ أبو محمد الجويني (....-٤٣٨هـ) والد إمام الحرمين ، كان يلقب بركن الإسلام ، له المعرفة التامة بالفقه والأصول ، والنحو ، والتفسير ، والأدب وكان لفرط الديانة مهيباً ، ولا يجرى بين يديه إلا الجد والكلام إما في علم أو زهد وتحريض على التحصيل .
طبقات الشافعية الكبرى (١٠١/٣) ؛ سير أعلام النبلاء (٦١٧/١٧) .

(٨) ينظر قوله في روضة الطالبين (٣٩٢/٣) .

(٩) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٨٦/٨) ؛ روضة الطالبين (٣٩٢) .

، وبقره [١] وغيرهما أجناس [٢] ، والأصح أن الجراد ليس من جنس اللحوم[٣]
اللحوم[٣] ، وقيل : من لحوم البر ، وقيل : من لحوم البحر ، والطيور أجناس
أجناس كالعصافير ، والبطوط والدجاج [٤] ، والصحيح [٥] أن الفاختـت [٦]
[٦] والقمري [٧] والدبسـي [٨] أجنـاس ، والمذهـب [٩] أن أعضاء الحيوان
الحيوان الواحد كالكبد ، والكرش ، والطحال ، والقلب والرئة أجناس والمخ
جنس آخر ، وكذا الجلد قاله الرافعي [١٠] ، واعترض النـووي [١١] ، بـأن
المعروف أن الجلد ليس بربوي ، ويمكن جوابه بفرضه في جلـد السـميط

---

(١) بقر الماء : قال الدميري : قال القزويني : زعموا أن بقراً يطلع من الماء يرعـى الـزرع ، وروثه العنبر – والله أعلم بصحة ذلك – فإن الناس ذكروا أن العنبر ينبت بقعر البحر فإن صح ما قالوه فروث هذه الحيوانات ينفع الدماغ والقلب والحواس – والله أعلم – .
حياة الحيوان الكبرى (٢٢١/١) .

(٢) البحر (١٥٧/٦) ؛ التهذيب (٣٦٣/٣) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٨٦/٨) .

(٣) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٨٦/٨) ؛ روضة الطالبين (٣٩٢/٣) .

(٤) المصادر السابقة نفس الصفحة .

(٥) البيان (١٨٩/٥) .

(٦) الفَاخت : ضرب من الحمام المطوق إذا مشى توسع في مشيه وباعد بين جناحيه وإبطيه وتمايل .
المصباح المنير (مادة/فخت) (ص١٧١) ؛ المعجم الوسيط (٦٨٣/٢) .

(٧) القُمري : ضرب من الحمام مطوق حسن الصوت ، منسوب إلى طير قُمر ، وهو الأبيض.
الأبيض.
المصباح المنير (مادة/قمر) (ص١٩٢) ؛ المعجم الوسيط (٧٦٤/٢) .

(٨) الدبسِي : ضرب من الحمام ، نسبة إلى طيردبس ، وهو الذي لونه بين السواد والحمرة .
المصباح المنير (مادة/دبس) (ص٧٢) ؛ المعجم الوسيط (٢٦٩/١) .

(٩) لأنها مختلفة الأسماء والخلق .
التهذيب (٣٦٤/٣) ؛ البيان (١٩٠/٥) .

(١٠) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٨٦/٨) .

(١١) فيجوز عنده بيع جلد بجلود وبغيرها ، فلا حاجة عنده إلى قول الرافعي : إنـه جـنس آخر.
آخر.
روضة الطالبين (٣٩٣/٣) .

المأكول ، وقد نقل الماوردي [1] وجهين في بيع اللحـم الذي عليه جلـد لا يؤكل ؛ كجلد الجداء [2] والدجاج بمثله ، وفي الرونـق [3] أن قول الشافعي الشافعي اختلف في الجلود ، هل هي نوع أو أنواع .

وفي البحر [4] : إذا باع جلد الغنم بجلد البقر متفاضلاً هل يصـح ؟ يحتمل قولين بناء على القولين في اللحمان ، وهذا كله يقتضـي أن الجلـد المذبوح قبل الدباغ ربوي ، سميطاً كان أو غيره ، وفي كلام الرافعـي [5] في موضع آخر إشارة إليه واللحم مع العظم جنسان ، وشحم الظهر مع شحم البطن جنسان في الأصح ، وسنام البعير معهما جـنس آخـر [6] والـرأس والأكارع من جنس اللحم ، وفي الأكارع احتمال للإمـام [7] وفي حنـث

---

(١) وفي ذلك يقول : " فأما الجلد إذا كان على اللحم ، فإن كان غليظاً لا يؤكل معه منع من من بيعه باللحم ، وإن كان رقيقاً يؤكل معه كجلود الجداء والدجاج ، فهل يمنع إذا كان على اللحم من بيعه باللحم ؟ على وجهين كالعظم " .
الحاوي (١٨٥/٦) .

(٢) الجداءُ : جمع جدى ، وهو الذكر من أولاد المفرد والأنثى عناق ، وقيده بعضهم بكونه في في السنة الأولى .
المصباح المنير (مادة/جدى) (ص٣٦) .

(٣) وفي ذلك يقول السبكي : " وقال في الرونق المنسوب لأبي حامد الجلود مما اختلف قـول الشافعي فيه هل هو نوع أو أنواع " .
تكملة المجموع (٢٢١/١٠) .

(٤) وفيه يقول : " إذا باع جلد الغنم بجلد البقر متفاضلاً هل يصح ؟ يحتمل قولين بناء علـى القولين في اللحمان " .
البحر (١٥٤/٦) .

(٥) وفي ذلك يقول : " وعلى هذا الخلاف بيع الجلد بالحيوان ، إن لم يكن مدبوغاً وإن كان مدبوغاً فلا منع .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٨٨/٨) .

(٦) الحاوي (١٨٣/٦) ؛ فتح العزيز مطبوع مـع المجـموع (١٨٦/٨) ؛ روضـة الطـالبين (٣٩٣/٣) .

(٧) ينظر قوله في فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٨٧/٨) ؛ روضة الطالبين (٣٩٣/٣) .

الحالف على اللحم ا وبالرؤس خلاف [1] .

والإليـة جنـس / [ل/٢١٩ب] غيـر اللحم والشحم جميعـاً ، وقيل : إ ا لحم ، وقيل : شحم . واللحم الأبيض والأحمر جنس واحد على القولين جميعاً ، قاله الشيخ أبو حامد [2] . وقال الماوردي [3] : إن الشحوم هل هي جنس أو أجناس قولان ؟ كاللحوم والحكم في الألبان علـى هـذا النسق [4] ، ولبن الوعل [5] مع المعز الأهلي جنسـان [6] ، ولبن الآدمي إن إن قلنا : الألبـان جنـس ، ففـي كونـه منهـا وجهـان [7] : فالأنفحـة [8] جنس غير اللبن وما يتخذ منه [1] ، قال الإمام [2] : ولسـت

---

(١) وفي ذلك الشربيني : " والأصح تناوله – أي اللحم – لحم الرأس واللسان ، لصدق الاسم عليهما ، والثاني : لا ؛ لأنه لا يطلق عليهما إلا مضافاً ، فيقال لحم رأس ولحم لسـان ، ويجري الخلاف في لحم الخد والأكارع .

مغني المحتاج (٤٥٢/٤) .

(٢) الحاوي (١٨٣/٦-١٨٤) .

(٣) المصدر السابق (١٨٣/٦) .

(٤) حيث إن قلنا : الألبان جنس واحد ، لا يجوز ، وإن قلنا بظاهر المـذهب : إن الألبـان أجناس مختلفة – فهل يجوز البيع فيه قولان ؛ لأنه جمع بين مختلفي الحكم من حيث إن ما يقابل اللبن من اللبن يشترط التقابض فيه ، وما يقابله من الحيوان لا يشترط .
البحر (١١٤/٦) ؛ التهذيب (٣٥٣/٣) .

(٥) الوعل : هو ذَكَر الأروى وهو الشاة الجبلية ، والأنثى وعلة .
المصباح المنير (مادة/وعل) (ص255) .

(٦) التهذيب (٣٥٣/٣) ؛ فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٨٧/٨) .

(٧) أحدهما : أن لكل جنس واحد ، والثاني : لا ؛ لأن لبن الآدمي جنس وسائر الألبان جنس جنس آخر ؛ لأن ما يستخرج منه هذا اللبن لا يؤكل لحمه ويخالف سـائر الألبـان في الحكم فكان جنساً آخر قاله القاضي حسين .
تكملة ا موع (٢٢٦/١٠-٢٢٧) .

(٨) الأنفحة – بكسر الهمزة وفتح الفاء وتشديدها – كرش الحمل أو الجَدي ما لم يأكـل ، فهو كرش .

ولست أدري إنه مطعومة وحدها كالملح فتعتبر المماثلة في بيع بعضها ببعض أولا .

وبيوض الطيور أجناس على المذهب [٣] ، وبيض الطير مـع لحمـه جنسان ، وفي بيض السمك مع لحمه وجهان في الحاوي [٤] ، وبياض البيض وصفاره جنس واحد ، وذكر الروياني [5] في جواز بيع البيض المقلي بمثله أو بغير المقلي وجهين وبياع البيض بالبيض وزناً إن كان عليه قشرة ؛ لأنه من صلاحه قاله في التهذيب [٦] وسنذكر فيه خلافاً [٧] .

الصحاح (مادة/كرش) (١١٠٥/٣) ؛ لسان العرب (مادة/كرش) (١٦٥٠/٣) .

(١) كالزبد ، والسمن ، والكشك ، والبصل ، والجبن .
الحاوي (١٤٢/٦) .

(٢) اية المطلب (١٨/أ) .

(٣) الحاوي (١٨٤/٦) ؛ التهذيب (٣٦٥/٣) ؛ فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٨٧/٨) .

(٤) أحدهما : أنه صنف غير السمك ، كما أن بيض الطير صنف غير لحم الطير .
الثاني : أنه نوع من لحم السمك ؛ لأنه يؤكل معه حياً وميتاً .
(١٨٤/٦) .

(٥) وما وجدته في البيض : " إذا قلنا اللحمان أصناف فالبيض أولى ، وإذا قلنا صنف واحـد ففي البيض وجهان " .
البحر (١٥٨/٦) .
غير أن السبكي أكد على ما قاله في التكملة حيث قال : " البيض المقلي بالمقلي أو المقلي بغير المقلي . قال الروياني : فيه وجهان (أحدهما) لا يجوز لتغيره عن حـال الكمـال ولدخوله النار (والثاني) يجوز ، لأنه بالقلي لم يخرج عن حال الادخار والنار لا تنقص منه شيئاً . قلت : إن كان فرض المسألة في الم وع القشر فلا يجوز بيع بعضه بـبعض ، وإن كان بقشره فلا يسمى مقلياً فلينظر " .
تكملة ا موع (٢٢٠/١٠) .

(٦) (٣٤٤/٣) .

(٧) سيأتي في ذلك خلاف (ص٣٤١) من البحث .

قال **(والمماثلةُ تعتبر في المكْيل كيلاً ، والموزون وزناً)** [(١)] لقوله ﷺ : **" الذهب بالذهبِ تبره وعينه وزناً بوزن ، والفضةُ بالفضة تبره وعينه وزناً بوزن ، والملح بالملح ، والتمر بالتمر والبر بالبر والشعير بالشعير كيلاً بكيْلٍ ، فمن زاد أو ازداد فقد أربى "** رواه النسائي [(٢)] وسنده صحيح [(٣)] ، وأحاديث كثيرة في هذا المعنى [(٤)] تدل على الوزن في النقدين ، والكيل في الأربعة بعضها مستوفي وبعضها مقتصر ، ومنها ما هو في الصحيح [(٥)] : أعني من المقتصر على الوزن في النقدين ، وهما موزونان بلا بلا خلاف [(٦)] ، والأربعة مكيلة وفي الملح إذا كان قطعاً كباراً وجهان أصحهما يباع وزناً [(٧)] ، (والثاني) يسحق ويباع كيلاً [(٨)] ، ومن المكيلات اللبن والخل والعصير والزبيب والسمسم والأرز والذرة ، ومن الموزونات السمن والعسل والزيت على الصحيح [فيها ، ولو باع الموزون

---

(١) المنهاج (٣٣/٢) .

(٢) سنن النسائي ، كتاب البيوع ، باب : بيع الشعير بالشعير (٢٧٧/٧) . من غير قوله كيلاً بكيل وإنما " سواءً بسواءٍ مثْلاً بمثْلٍ " .

(٣) وسنده : أخبرنا محمد بن المثنى ويعقوب بن إبراهيم ، قالا : حدثنا عمرو بن عاصم ، قال قال حدثنا همام ، قال : حدثنا قتادة عن أبي الخليل عن مسلم المكي عن أبي الأشعث الصنعاني عن عبادة بن الصامت .

(٤) وردت أحاديث كثيرة وسترد في هذا المعنى .

(٥) كما روى عن فضالة ابن عبيد الأنصاري يقول : **أتى رسول الله ﷺ ، وهو بخيبر ، بقلادة فيها خرز وذَهب وهي من المغانِم تباع ، فأمر رسولُ الله ﷺ : بالذهبِ الذي في القلادة فنزع وحده ، ثُم قال : لهم رسول الله " الذهب بالذهبِ وزناً بوزن "** .
صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب : بيع القلادة فيها خرز وذهب (١٥٩١) (ص٦٤٨) .

(٦) التهذيب (٣٤٥/٣) ؛ البيان (١٩٤/٥) .

(٧) البيان (١٩٤/٥) ؛ روضة الطالبين (٣٨١/٣) .

(٨) روضة الطالبين (٣٨١/٣) .

كيلاً أو المكيل وزناً لم يصح [1] حكاه بعضهم] [2] عن الإبانة [3] وفي الصورة الثانية من مخالفة ذلك وهم إنما هو عن مذهب غيرنا [4] ، ولا يضر تفاوت الموزون في المكيل ، ولا المكيل في الموزون [5] ، ولو علم من صنعه صنعه استواء كيله ووزنه ، ففي الاكتفاء بوزنه عن كيله وجها أصحهما المنع .

بيع صبرة بصبرة

فرع : باع صبرة قمح بصبرة قمح مكايلة صاعاً بصاع ، وخرجتا سواء صح [6] إلا على وجه حكاه الشاشي [7] ، وإن خرجتا متفاضلتين فاظهر القولين البطلان ، (والثاني) يصح من الكبيرة بقدر الصغيرة [8] ، ولو

---

(١) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٨٧/٨) ؛ روضة الطالبين (٣٨٠/٣) ؛ مغني المحتاج (٣٣/٢) .

(٢) في هامش " ل " مع حذف لبعض النص المكرر .

(٣) وفي ذلك يوضح السبكي بقوله : " وأما ما أصله الكيل فنقل الفوراني من أصحابنا أنه يجوز بيعه وزناً ، حكاه عنه جماعة منهم ابن يونس وقال صاحب الذخائر أنه – أعني الفوراني – حكاه عنه المهذب ولم يحك سواه ، وهذا ضعيف مردود ولا معول عليه ، مع أن الذي رأيته في كتاب الإبانة المنع وموافقة الأصحاب ، وحكى الجواز عن أبي حنيفة " .

تكملة المجموع (٢٢٩/١٠) .

(٤) وما جاء عن الحنفية عدم الجواز أيضاً حيث قال ابن همام : " وكل شيء نص رسول الله ﷺ على تحريم التفاضل فيه كيلاً فهو مكيل أبداً ، وإن ترك الناس الكيل فيه حتى لا يجوز بيعه وزناً وإن تماثلا في الوزن إلا إن علم أنهما متماثلان في الكيل أيضاً ، وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزناً فهو موزون أبداً مثل الذهب والفضة ؛ لأن النص أقوى من العرف .. فعلى هذا لو باع الحنطة بجنسها متساوياً وزناً والذهب بجنسه متماثلاً كيلاً لا يجوز عندهما أي عند أبي حنيفة ومحمد " .

فتح القدير (١٤/٧ ، ١٦) .

(٥) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٦٨/٨) .

(٦) المصدر السابق نفس الصفحة .

(٧) حلية العلماء (١٦٤/٤) .

(٨) روضة الطالبين (٣٨٣/٣) .

ولو نقصت صبرته الخيار [1] .

فإن تقابضا جزافاً وتفرقا من غير كيل ، فهل يبطل العقد ؟ وجهان : أصحهما عند البغوي [2] والرافعي [3] لا ، والمختار البطلان [4] ، وبناهما الشيخ أبو محمد [5] على أن القبض المذكور صحيح في إبرام العقد ، وفيه وجهان (أحدهما) صحيح لانتقال الضمان (والثاني) لا لعدم التصرف ، والذي يتلخص من كلام الأصحاب [6] في القبض جزافاً ، إذا كان البيع مكايلة ، ثلاثة أوجه (أحدها) أنه لا ينتقل الضمان ، فلا يفيد التصرف حتى إذا تلف في يد المشتري انفسخ العقد . / [ل/٢٢٠أ] كما حكاه الرافعي [7] في باب بيع الثمار ، وعلى هذا الإشكال في فساده وفساد العقد للتفرق عن غير قبض صحيح (والثاني) أنه ينتقل الضمان ويسلط على التصرف في قدر حقه ، وهو رأي أبي إسحاق المروزي [8] ، وعلى هذا يمكن يمكن القول بصحته والاكتفاء به في التفرق بعده ، ويمكن المنازعة فيه (

---

(١) وبعبارة أوضح " أن للذي نقصت صبرته الخيار في رد البيع ؛ لأنه بيع شيء فلم يسلم له ؛ لأنه لا يحل له أخذه أو رد البيع " .
تكملة المجموع (٢٣٩/١٠) .

(٢) التهذيب (٣٤٦/٣) .

(٣) وعلل لذلك : لوجود التقابض في المجلس .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٧٠/٨) .

(٤) التهذيب (٣٤٦/٣) .

(٥) ينظر قوله في تكملة المجموع (٢٤٨/١٠) .

(٦) وسائر الأصحاب المتقدمين والمتأخرين ، بل والشافعي بل وسائر العلماء جازمون بأن القبض فيما يباع مكايلة لابد فيه من الكيل .
تكملة المجموع (٢٤٨/١٠) ؛ وينظر : الأم (٢٦/٣) .

(٧) وفي ذلك يقول : " لو اشترى طعاماً مكايلة وقبضه جزافاً فهلك في يده ففي انفساخ العقد وجهان ؛ لبقاء علقة الكيل بينهما " .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٠٩/٩) .

(٨) ينظر قوله في تكملة المجموع (٢٤٩/١٠) .

والثالث) وهو قول الجمهور أنه ينتقل الضمان ، ولا يفيد التصرف وعلى هذا يمكن التردد في كونه صحيحاً أو فاسداً كما أشار إليه الشيخ أبو محمد [1] لكن الرافعي [2] والجمهور [يصرحون] [3] بفساد القبض ، ويقولون : إنه لابد في قبض ما بيع مكايلة من الكيل لقوله ﷺ : **" من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله "** رواه مسلم [4] ، وفي أبي داود [5] : **" نهى أنْ يبيع طعاماً طعاماً اشتراه بكَيلٍ حتى يستوفيه "** .

وفي البيهقي [6] : **" إذا اشتريت فاكتل ، وإذا بعت فاكتل " ونهيه عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان "** [7] ووجوب الكيل على البائع ، فإنه يبيعه مكايلة التزمه ، وإذا كان القبض فاسداً فكيف يكفي ؟ وأيضاً

---

(١) ينظر قوله في تكملة المجموع (٢٥٠/١٠) .

(٢) ينظر فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١١٣/٩ ، ١١٥) .

(٣) في هامش " ل " .

(٤) صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب : بطلان بيع المبيع قبل القبض رقم (١٥٢٥) (ص٦١٨) وبألفاظ قريبة في صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب : ما ذكر في الأسواق رقم (٢١٢٤) (٦٣١/٢) .

(٥) سنن أبي داود ، كتاب البيوع ، باب : في بيع الطعام قبل أن يستوفي ، رقم (٣٤٨٦) (١٧٨/٤) بلفظ " يبيع أحد " .

(٦) السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب : الرجل يبتاع طعاماً كيلاً فلا يبيعه حتى يكتاله (٣١٥/٥) ، رواه ابن المبارك والوليد بن مسلم وجماعة من الكبار عن عبد الله بن أبي فروة عن سعيد .

(٧) يعني : صاع البائع وصاع المشتري . التهذيب (٤١٣/٣) .

سنن ابن ماجه ، كتاب التجارات ، باب : النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض ، رقم (٢٢٢٨) (٥٥/٣) ؛ السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب : الرجل يبتاع طعاماً كيلاً فلا يبيعه حتى يكتال لنفسه (٣١٥/٥) .

وقال ابن حجر : " وفيه ابن أبي ليلى عن أبي الزبير ، قال البيهقي : وروى من وجه آخر عن أبي هريرة ، وهو في البزار من طريق مسلم الجرمي عن مخلد ابن حسين عن هشام بن حسان عن محمد عن أبي هريرة وقال لا نعلمه إلا من هذا الوجه .

تلخيص الحبير (٤٥٠/٨) .

فإ ما لو خرجتا بعد ذلك متفاضلتين ، فإن بطلان العقد على المذهب كما سبق [1]، فقـد وجد التفـرق مـع الجهل بصحة العقد ، وبقـاء العلقـة بينهما يقتضي البطلان [2]، لقوله ﷺ **" لاَ بأس إذا تفْرقْتما ، وليس بينكُما شيءٌ "** [3] وهذان بينهما شيء ولو قال : بعتك هذه الصبرة بكيلـها مـن صبرتك وصبرة المخاطب كثيرة صح والتقابض على ما سبـق وكـذلك بعتك هذه القطعة الذهب بقدرها من دينارك والإناء الفضة بما يوازنه مـن فضتك قالها في التهذيب [4] ولو قال : بعتـك ذه على أن كـلاً منـهما عشرة أصع فينبغي البطـلان ، ويكون ذلـك مـن البيـع مجازفـة لا

---

(١) ينظر ما سبق (ص٢٨٦) وما بعدها .

(٢) الوسيط (١٢٥/٢) ؛ فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٧٠/٨) .

(٣) سنن أبي داود ، كتاب البيوع ، باب : في اقتضاء الذهب من الـورق ، رقـم (٣٢٤٧) (١٢٤/٤) ؛ سنن النسائي ، كتاب البيوع ، باب : بيع الفضة بالذهب ، وبيع الـذهب بالفضة (٢٨٢/٧) بلفظ : **" لا بأس أنْ تأخذَها بِسعر يومها ما لَم تتفترقَا ، وبينكُمـا شيءٌ "** .

وقال المنذري : أخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه ، وقال الترمذي : لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك بن حرب ، وذكر أنه روى عن ابن عمر موقوفاً ، وأخرجه النسائي أيضاً عن ابن عمر ، قوله – وعن سعيد بن حبير – وقال البيهقي : والحديث تفرد برفعه سماك بن حرب وقال شعبة : رفعه سماك بن حرب .

مختصر سنن أبي داود (٢٦/٥) .

(٤) حيث قـال : " ولو قال صاحب الصبرة الصغيرة : بعتك هذه الصبرة بما يقابلـها مـن صبرتك ، أو هذه القطعة من الذهب بقدرها من دينارك ، أو هذا الإناء من الفضة بمـا يوازيه من فضتك يصح ثم إن كالا أو وزنا في ا لس وتقابضا ، تم العقد والزيادة مـن الكبيرة لبائعهـا ، وإن تقابضا الجملتين وتفرقا قبل الكيل ، والوزن فقد قيـل : يبطـل العقد ؛ لأ ما تفرقا مع بقاء العلقة بينهما ، كما لو تفرقا قبل القبض ، والصحيح مـن المذهب : أن العقد لا يبطل ، لوجود التقابض في ا لس .

التهذيب (٣٨٩/٣) .

مكايلة [1] [فرع] [2] باع قمحاً بشعير كيلاً بكيل وخرجا سواء صح [3] أو متفاضلتين قال البغوي [4] فيه قولان أصحهما : لا يجـوز ، وإن جوزنـاه فالزيادة غير متعينة [5] ولمشتريها الخيار ، وهذا موافق لقوله فيما لو باع صبرة بمائة درهم كل صاع بدرهم كما سبق [6] ، وقال الأكثرون : يصح [7] ، ثم ثم إن تبرع صاحب الزيادة بالزيادة ، لزم الآخر قبولها ، وإن امتنع ورضـي صاحب الناقصة بقدرها تم البيع ، فإن تشاحا فسخ ، وهذا أوفـق لمفهـوم كلام الشافعي [8] ولو فصل بين أن يذكر في معرض تفصيل الـثمن ، أو في معرض الشرط فيبطل في الأول ، كما قال البغوي [9] ، ويصح في الثاني كما كما قال الأكثرون [10] ، لكان متجهاً ؛ ولأن قوله : بعتك هذه ـذه ، كل صاع بصاع يقتضي مقابلة الجملة بالجملة والتفضيل بالتفضـيل ، والجمـع بينهما عند التفاضل محال ، وقوله بعتك على أن كلاً منهما يقتضي مقابلـة الجملة بالجملة فقط بشرط ، فإذا اختلف ثبت الخيار والرافعي[11] أتى بعبارة

---

(١) التهذيب (٣٨٩/٣) ؛ فتح العزيز مطبوع مع ا ـموع (٤٤٩/٨) .

(٢) في " ل " قال وفوقها فرع وبمراجعة المنهاج لم أجد هذا النص ، فرجحت كونه فرعاً .

(٣) فتح العزيز مطبوع مع ا ـموع (١٧١/٨) .

(٤) التهذيب (٣٤٦/٣) .

(٥) في التهذيب : فالزيادة غير مبيعة .

(٦) ينظر (ص٢٦٠) من البحث .

(٧) البيان (١٩٣/٥) ؛ تكملة ا ـموع (٢٥٨/١٠) ونسب ذلك إلى القاضـي أبي الطيـب والمحاملي وابن الصباغ والروياني .

(٨) ينظر : الأم (٦٣/٣-٦٥) .

(٩) التهذيب (٣٤٦/٣) .

(١٠) البيان (١٩٣/٥) .

(١١) وبعبارة أدق عنه : " فلو باع صبرة من الحنطة بصبرة أو دراهـم بـدراهم جزافـاً أو بالتخمين لم يجز ، سواء خرجتا متماثلين أم لا ، أما إذا ظهر التفاضل فظاهر ، وأما إذا لم يظهر فاحتجوا له بأن التساوي شرط ، وشرط العقد يعتبر العلم به عند العقد " . فتح العزيز مطبوع مع ا ـموع (١٧٠/٨) .

مشكلة ، فقـال : إذا خرجتا متفاضلين ، فعلى القولين المتقدمين في الجنس الواحد ، وهذا وإن كان يخرج منه موافقة البغوي في القول بالبطلان ، لكن المأخذ مختلف فإن مأخذ البغوي [(1)] الاستحالة كما أشرت إليه ، والمآخذ في في مسألة القولين المتقدمين التفاضـل في الجـنس الواحـد والنـووي [(2)] / [ل/٢٢٠ب] استدرك عليه كلام أكثر الأصحاب ويحتاج النووي أن يفرق بينه وبين بيع الصبـرة بمائـة كـل صـاع بدرهـم ، وقد وافق فيهـا على البطلان كما سبق [(3)] ولا فرق بينهما . قال **(والمعتبر غالب عادة [أهل] الحجاز في عهد رسول الله ﷺ)** [(4)] لأن الظاهر أنه ﷺ أطلع عليها وأقرها ولو كانت [عادة] [(5)] في غير الحجاز أو حديث عادة في الحجاز لم يكن في ذلك الزمان [(6)] فلا اعتبار ا [(7)] ، وأما قوله ﷺ : **" المكيالُ مكيالُ**

---

(١) التهذيب (٣٤٦/٣) .

(٢) ونصه : " فلو باع صبرة حنطة بصبرة ، أو دراهم بدراهم جزافاً ، وخرجتا متماثلين ، لم لم يصح العقد ، لأن التساوي شرط ، وشرط العقد يعتبر العلم به عند العقد " .
روضة الطالبين (٣٨٣/٣) .

(٣) ينظر (ص٢٦٠) من البحث .

(٤) المنهاج (٣٣/٢) وما بين [ ] سقط من " ل " .

(٥) فوق السطر من " ل " .

(٦) قال الشيخ أبو حامد : فأما ما حدث من المطعومات بعد النبي صلى لله عليه وسلم ، أو ما ما كان منها على عهد النبي ﷺ ، ولم يكن بأرض الحجاز . فيه وجهان :
أحدهما : يعتبر بأشبه الأشياء به في الحجاز في زمن النبي ﷺ ، فإن كان مـا سيشـبهه مكيـلاً .. لم يجز بيع بعضه ببعض إلا كيلاً ، وإن كان ما سيشبهه موزوناً .. لم يجز بيع بعضه ببعض إلا وزناً .
الثاني : يعتبر فيه عادة سائر البلاد ، فإن كان مكيلاً .. لم يبع إلا كـيلاً ، وإن كـان موزوناً .. لم يبع إلا وزناً ؛ لأن الشيء إذا لم يكن بد فيه عن حد ، وما لم كن محـدوداً في الشرع .. رجع فيه إلى عرف الناس وعادا م .
البيان (١٩٤/٥-١٩٥) .

(٧) مغني المحتاج (٣٣/٢) .

مكْيالُ الْمدينة ، والْميزانُ ميزانُ مكةَ " [1] وأحسن ما قيل في معناه أنه بيان المرجع فيما أوجبه الشارع من المكيلات كصدقة الفطر [2] وغيرها ، والموزونات كنصاب [3] النقدين [4] وغيره ، فلو تكايلا بمكيال آخر صح قطعاً ، ولو تكايلا بقصعة ونحوها ما لم يجريه العرف جاز عند الجمهور [5] وإن تردد القفال [6] فيه .

ما جهلت عادته

قال **(وما جهلَ)** [7] وكذا ما حدث أو ما لم يكن في الحجاز وكان وكان في غيره أو كان في الحجاز يكال مرة ، ويوزن أخرى ولم يغلب أحدهما [8] **(يراعى** [1] **فيه [عادة] بلَد البيع** [2] **)** [3] مراعاة [العادة]

---

(١) سنن أبي داود ، كتاب البيوع ، باب : قول النبي ﷺ : المكيال مكيال أهل المدينة ، رقم (٣٣٣٣) (١١٧/٤) ؛ حلية الأولياء (٢٠/٤) ؛ السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب : أصل الميزان والمكيال بالحجاز (٣١/٦) بإسناد صحيح ، وقال : قال سليمان : هكذا رواه أبو أحمد ، فقال عن ابن عباس ، تحالف أبا نعيم في لفظ الحديث ، والصواب ما رواه أبو نعيم بالإسناد ، سنن النسائي ، كتاب الزكاة ، باب : كم الصاع (٥٤/٥) . وأقرب ألفاظه ما هو في النسائي بلفظ **" الْمكْيالُ مكْيالُ أهل الْمدينة ، والْوزنُ وزنُ مكةَ "** .

(٢) لأن الواجب في صدقة الفطر صاع من بر أو تمر أو الشعير والزبيب والأرز أو الأقط وهي مكيلة .
ينظر : عجالة المحتاج (٤٩٩/١-٤٥٠) .

(٣) النِصاب : نصاب كل شيء أصله والجمع نصب وأنصبة ، ومنه نصاب الزكاة للقدر المعتبر لوجوبها .
المصباح المنير (مادة/نصب) (ص٢٣٢) .

(٤) لأن نصاب الفضة مائتا درهم ، والذهب عشرون مثقال ، بوزن مكة .
عجالة المحتاج (٤٨٣/١) .

(٥) الوسيط (٧٨/٢) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٦٨/٨) ؛ روضة الطالبين (٣٨١/٥) .

(٦) ينظر قوله في : الوسيط (٧٨/٢) ؛ روضة الطالبين (٣٨١/٥) .

(٧) المنهاج (٣٣/٢) .

(٨) مغني المحتاج (٣٣/٢) .

] [٤] ورجحه جماعة وعبارة أكثرهم هكذا بلد البيع ، وعبارة بعضهم أكثر البلاد ، وعد وجهاً آخر وعلى الوجهين لو اختلف العادة ولا غالب اعتبر ذلك بأشبه الأشياء به [٥] . قال **(وقيلَ : الْكَيْلُ)** [٦] لأن ؛ أكثر ما ورد فيه النص بكيل [٧] **(وقيلَ : الْوزنُ)** [٨] لأنه أحصر [٩] **(وقيلَ يتخير)** [١٠] واستبعده الإمام [١١] وقال : لو منع مانع البيع لاستبهام طريق التماثل ، لكان أقرب ولكن لا صائر إليه من الأصحاب **(وقيلَ : إنْ كَانَ لَه أصلٌ اعتبر)** [١٢] ورجحه جماعة من الخراسانيين [١٣] ، ومنهم من جزم به ، وخص الخلاف بما ليس له أصل معلوم التقدير [١٤] وعلى هذا دهن السمسم مكيل [١] ودهن اللوز على الخلاف

---

(١) في " ل " يرعى .

(٢) في " ل " المبيع وفي المنهاج " البيع " وأيضاً فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٦٨/٨) البيع وما بين [ ] غير موجودة في نص المنهاج .

(٣) المنهاج (٣٣/٢) .

(٤) فوق السطر من " ل " .

(٥) البيان (١٩٥/٥) .

(٦) المنهاج (٣٣/٢) .

(٧) مغني المحتاج (٣٣/٢) .

(٨) المنهاج (٣٣/٢) .

(٩) وفي مغني المحتاج " لأنه ؛ أخصر وأقل تفاوتاً " (٣٣/٢) ؛ وفي الوسيط (٧٨/٣) ؛ والبيان (٢٢٣/٥) أحصر .

(١٠) المنهاج (٣٣/٢) .

(١١) وما وجدته : حكاه الإمام عن شيخه أنه تثبت الخيرة بين الكيل والوزن .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٦٨/٨) .

(١٢) المنهاج (٣٣/٢) .

(١٣) الخراسانيون : منهم القاضي حسين والمتولي والشيرازي .
ينظر : تكملة المجموع (٢٨٤/١٠) .

(١٤) وجاء ذلك عن الغزالي حيث قال : " وإن وجد شيء لا يعرف له معيار في عصره فخمسة أوجه : (أحدها) الوزن ؛ لأنه أحصر . (الثاني) الكيل ؛ لأنه أعم . =

الخلاف [2] الآتي فيه [3] ، وقيل : يعتبر بأشبه الأشياء في الحجاز ، فـإن كـان مكيلاً فمكيل ، وإن كان موزوناً فموزون[4]، وهذا مشهور في طريقة العراق [5] وصححه ابن أبي عصرون [6] فهذه سبعة أوجه ، وهذا كله فيما يمكن كيلـه [7] أما ما لا يمكن فالاعتبار فيه بالوزن [8] ، ومن ذلك ما يتجافى في المكيـال فإنـه يباع وزناً نص عليه الشافعي [9] والأصحاب [1] ، وضبطه القفال والقاضـي

=(الثالث) التخير ؛ للتعادل . (الرابع) يرجع إلى عادة أهل العصر ، وهـو الأفقـه . (الخامس) يرجع إلى معيار أصله إن كان مستخرجاً من أصل .

الوسيط (٧٨/٢) .

(١) تكملة المجموع (١٤٠/١١) ؛ مغني المحتاج (٣٣/٢) .

(٢) قال النووي : " واللوز باللوز كيلاً مع قشرهما على المذهب . وحكى قول : إنه لا يجوز " .

روضة الطالبين (٣٩٤/٣) .

وقال الشربيني : " والأصح أن اللوز مكيل فدهنه كذلك " .

مغني المحتاج (٣٣/٢) .

(٣) سيأتي ذكر ذلك (ص٣٤١) .

(٤) البيان (١٩٤/٥) .

(٥) ينظر : تكملة المجموع (٢٨٨/٩) .

ومن العراقيين الماوردي .

ينظر : الحاوي (١٢٠/٦) ؛ تكملة المجموع (٢٩١/٩) .

(٦) ينظر قوله في تكملة المجموع (٢٨٨/٩) .

(٧) مثل التفاح ، والخوخ الصغار ، والتين ، وحب الرمان .

البيان (١٩٦/٥) .

(٨) قال العمراني : " فإن كان المبيع لا يمكن كيله ، كالقثاء ، والبطيخ ، والخيار ، وما أشـبه ذلك .. بيع وزناً " .

البيان (١٩٦/٥) .

(٩) وفي ذلك يقول : " ولو جاز أن يكال ما يجافي في المكيال حتى يكون المكيال يرى ممتلئاً ، وبطنه غير ممتلئ لم يكن للمكيال معنى " .

الأم (٨٩/٣) .

حسين والمتولي [٢] بما زاد على جرم التمر ، ومثله بعضهم بـالجوز ؛ لكـن الشيخ أبو حامد [٣] خرج الجوز على وجهين ، هل هو موزن أو مكيـل ؟ وتبعه الجرجاني [٤] .. وهو مراع في الضبط بالقدر المذكور ، لا فيما نـص عليه الشافعي من أن ما يتجافى ولا يتأتي كيله لا يكـون إلا موزونـاً [٥] ، وأفاد الجوري أيضاً أن محل الخلاف فيما كاله قوم ووزنه آخرون ، أما مـا اتفق الناس فيه فهو أصل بنفسه ؛ كالسكر لم يكن بالمدينة وليس له أصل ، واتفق الناس على وزنه [٦]، وأغرب ابن أبي الدم فحكى وجهـاً عـن أبي إسحاق أن السكر مكيل [٧] .

فرع : ما حدث من المطعومات مما لم يكن في الحجـاز وكـان في غيرها مقدراً لا خلاف في أنه ربوي وأما قول ابن يونس [٨] ، أن ما لا يكال ولا يوزن في الحجاز [٩] لا ربا فيه في القديم فليس كما قال ، وإنمـا محـل

---

(١) ومنهم الرافعي والنووي ، وفي ذلك يقول السبكي : " أطلق الرافعي ﷺ والنووي ﷺ هنا أن كل ما يجافي المكيال يباع بعضه ببعض وزناً " ولم أجده عنهما .

(٢) ينظر أقوالهم في : تكملة المجموع (١٠/٢٣٠) .

(٣) تكملة المجموع (١٠/٢٩٩-٣٠٠ ، ٣٠٣-٣٠٤) .

(٤) ينظر قوله في المصدر السابق نفس الصفحة .

(٥) الأم (٣/٨٩) .

(٦) تكملة المجموع (١٠/٢٨٥ ، ٢٦٤) .

(٧) وقال ابن أبي الدم أن أبا إسحاق قال يباع كيلاً ، وجعل الوجهين فيه كالسـمن ولم أر ذلك لغير ابن أبي الدم ، وعلل وجه أبي إسحاق على ما زعم بأن ؛ أصله الكيل .
تكملة المجموع (١١/١٠٥) .

(٨) أحمد بن موسى بن يونس بن محمد بن منعة ، الإربلي الموصلي شرف الدين (٥٧٥-٦٢٠هـ ـ) نشأ بالموصل ، وتفقه ببغداد ، وكان ورعاً ، نظاراً أصولياً مـن مصنفاتـه " شرح التنبيـه " " اختصر الإحياء للغزالي " كان من علماء عصره ، له مكانة في المذهب الشافعي .
البداية والنهاية (١٣/١٣١) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (٤/٢٥٨) .

(٩) ينظر قوله في تكملة المجموع (١٠/٢٨٣) .

الخلاف بين القديم والجديد [1] / [ل/٢٢١أ] فيما لا يكال ولا يوزن في بلد من البلاد ، نعم لو كان في الحجاز غير مقدر وهو في غيرها مقدر ، فينبغي أن يكون على القولين ؛ لأن الحجاز كما يعتبر في نوع التقدير ، يعتـبر في أصله ، ولو كان مقدراً في الحجاز غير مقدر في غيرها ، فينبغي أن يقطـع بكونه ربوياً كذلك [2] .

فرع : إذا أجرينا الربا فيما ليس بمقدر فهل يباع بعضه ببعض ؟ نظر إن كان رطباً وله حال كمال فلا ، وإن لم يكن له حـال كمـال فـلا في الأصح [3] ، فإن جفف على ندور فوجهان مرتبان [4] وأولى بالجواز ، وقال وقال الغزالي [5] الجواز أقيس وحيث جوزناه فمعياره الوزن ، وقيل : الكيل ولم يجروا فيه بقية الأوجه السبعة [6] .

---

(١) وقد ذكر الخلاف العمراني فقال : " وإن كان من المطعومات مما لا يكال ولا يوزن : فإن فإن قلنا بقوله القديم : وأنه لا يحرم فيه الربا .. فلا كلام .

وإن قلنا بقوله الجديد : وأنه يحرم فيه الربا ، فإن أراد بيع الجنس فيه بجنس آخر .. جاز بيعه رطباً يابساً ، ولا يعتبر فيه كيل ولا وزن ؛ لأن الفضل يجوز في بيعه . وإن أراد بيع الجنس منه بجنسه ، فإن كان مما ييبس وتبقى منفعته يابساً ، كالخوخ والمشمش والتفاح الجاف وحب الرمان ، جاز بيع بعضه ببعض بعد الجفاف متماثلاً .

البيان (١٩٥/٥) ؛ وينظر : الحاوي : ١١٩/٦-١٢٠) .

(٢) ينظر : الحاوي (١١٩/٦-١٢٠) ؛ عجالة المحتاج (٦٨٣/٢) .

(٣) ينظر : فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٦٩/٨) .

(٤) مرتبان علـى حالة الرطوبة ، وأولى بالجواز ، ووجه المنع : أن الجفاف نادر فيـه غـير مقصود ، فيلحق بحالة الرطوبة ، كأنه لم يوجد الجفاف .

الوسيط (٧٨/٢) .

(٥) الوسيط (٧٨/٢) .

(٦) الأوجه السبعة السابقة .

ينظر (ص٣٣٧-٣٣٨) من البحث .

فرع : بيع الجوز واللوز والبيض في قشرها بمثلها للشافعي [(١)] قـول بامتناعه للجهل بالمقصود ، والمذهب الجواز [(٢)] ، وعلى هذا معيار البـيض الوزن والجوز موزون واللوز مكيل ، وقيل : موزونان ، وقيـل : مكـيلان هكذا ذكروه [(٣)] ، فإن كان ذلك راجعاً إلى نقل وتحقيق كيف كانت عادته في الحجاز فجيد ، ولكنه بعيد وإن لم يكن كذلك فينبغي أن يكـون علـى الأوجه السابقة [(٤)] فيما جهل ، وحينئذ يعتبر في اللوز عادة بلـد البيـع في الأصح [(٥)] ، والجوز والبيض موزونان ؛ لأ ما أكثر من التمر على ما تقـدم من الضابط ، والقول بأن الجوز مكيل مخالف الضابط المذكور [(٦)] .

قال **(والنقْد بِالنقْد كَطَعامٍ بِطَعامٍ)**[(٧)] في جميع ما سبق من [ ] [(٨)]

---

(١) وفي ذلك يقول : " وإذا كان منه شيء مغيب مثل الجوز واللوز وما يكـون مأكولـه في داخله فلا خير في بعضه ببعض عدداً أو كيلاً ولا وزناً ، فإذا اختلف فلا بأس به من قبل أن قالوا به في داخله فلا خير في بعضه ببعض عدداً ولا كيلاً ولا وزناً " .
الأم (٧٠/٣) .

(٢) قال الرافعي : وحكى القاضي ابن كج عن نص الشافعي – ﷺ – أنه لا يجوز بيع الجوز بالجوز واللوز باللوز مع القشر ، وبيع البيض بالبيض ؛ كبيع الجوز بالجوز فيجوز علـى الظاهر ، وإن كان في القشر والمعيار فيه الوزن " .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٨٩/٨) ؛ وينظر تكملة ا موع (٣٠٢/١٠) .

(٣) قال البندنيجي في تعليقة أبي حامد ، قلت له : فالجوز بالجوز فقال : الذي عندي أنه على الوجهين (أحدهما) يباع وزناً (والثاني) يباع كيلاً ، وكذلك حكى الجرجـاني فيـه وجهين .
تكملة ا موع (٣٠٢/١٠) .

(٤) ينظر (ص٣٣٨) من البحث .

(٥) عجالة المحتاج (٦٨٣/٢) .

(٦) التهذيب (٣٤٤/٣) ؛ فتح العزيز مطبوع مـع ا مـوع (٨٩/٨) ؛ تكملـة ا مـوع (٣٠٣/١٠) .

(٧) المنهاج (٣٤/٢) .

[1] الأحكام والتفاصيل [2] ، والمراد بالنقد هاهنا الذهب والفضة والمطبوع والبتر المصبوغ ، والجيد والرديء ، والصحيح والمكسور [3] في ذلك سواء ولا أثر لقيمة الصنعة [4] في ذلك ؛ حتى لو اشترى بدنانير ذهباً مصوغاً قيمته أضعاف الدنانير اعتبرت المماثلة ، ولا نظر إلى القيمة وبيع النقد بالنقد من جنسه [ومن غير جنسه] يسمى صرفاً [5] ، ويصح

---

(١) في " ل " كلمة شطب عليها وهي كلام .

(٢) اعترض على المصنف ؛ بأنه كان الأولى تقديم النقد على الطعام موافقة للحديث ، أجيب : بأن الكلام في الطعام أكثر فقدم لذلك .
مغني المحتاج (٣٤/٢) .

(٣) قال النووي : لو أراد بيع صحاح بمكسرة ، أو غير ذلك مع الزيادة ، فله طرق :
منها : أن يبع الدراهم بالدنانير ، أو بعرض ، فإذا تقابضا وتخايرا ، أو تفرقا ، اشترى منه الدراهم المكسرة بالدنانير أو العرض ، فيصح ذلك ، ولو اشترى المكسرة بالدنانير ، أو العرض الذي اشتراه منه قبل قبضه ، لم يجز ، وإن كان بعد قبضه وقبل التفرق والتخاير ، جاز على المذهب ، ومنها : أن يقرض صاحبه الصحاح ، ويستقرض منه المكسرة ، ثم يبرئ كل واحد منهما صاحبه ، ومنها : أن يهب كل واحد ماله للآخر ، ومنها : أن يبيع الصحاح بوزنها مكسورة ، ويهبه صاحب المكسورة الزيادة ، فجميع هذه الطرق جائزة .
روضة الطالبين (٣٧٩/٣-٣٨٠) .

(٤) " لأن الصنعة لا تقوم في عقود الربا ، ولا تأثير لدخولها فيه ، ألا ترى أنه لو ابتاع حلياً مصبوغاً بذهب مسبوك جاز إذا تماثلا ، ولا يكون وجود الصنعة في أحدهما دليلاً على فساد العقد عليهما " .
الحاوي (١٥٧/٦) .

(٥) الصرف في اللغة : من صرفت الذهب بالدراهم بعته ، واسم الفاعل من هذا صرفي قال ابن فارس : الصرف فضل الدرهم في الجودة على الدرهم .
المصباح المنير (مادة/صرف) (ص١٢٩) .
وفي الاصطلاح كما عرفه في المتن .
مغني المحتاج (٣٤/٢) ؛ وينظر : فتح القدير (١٣٢/٧) ؛ ومواهب الجليل (٣٠٦/٤) ؛ والدر النقي (٤٤٥/٢) .
قال الماوردي : إنما سمي الصرف صرفاً لصرف حكمه عن أكثر أحكام البيع . وقيل : بل سمي لصرف السامرة عنه في زيادة أو تأخير . وقيل : بل سمي صرفاً ؛ لأن الشرع قد

ويصح على معنيين [1] بالإجماع ، وعلى موصوفين [2] وحكى العبادي [3] أن ذلك كبيع الغائب ، والإطلاق إذا كان نقد غالب يغني عن الوصف وعلـى معين وموصوف وعلى دين ثابت في الذمـة بموصوف أو بمعين في الجديـد كما في الاستبدال عن الثمن [4] ، ولا يجوز على دينين عندنا [5] ، وجـوزه مالـك [6] وأبو حنيفـة [7]، وتسمـى بطارح الدينين [1] ، والمقصـود أن

أوجب على كل واحد منهما مصارفة صاحبه ، أي : مضايقته . والصرف إنما قبض بيع الذهب بالفضة ، أو الفضة بالفضة ، والذهب بالذهب .=

=الحاوي (١٧٣/٦) .

(١) كبعتك أو صارفتك صح بالإجماع .

مغني المحتـاج (٣٤/٢) ؛ وينظر : بـدائع الصـنائع (٤٨٤/٤) ؛ ومواهـب الجليـل (٣٠٧/٤) ؛ وشرح منتهى الإرادات (٦٦/٢) .

(٢) كقوله بعتك أو صارفتك ديناراً صفته كذا في ذمتي بعشرين درهماً من الضرب الفلاني في ذمتك .

مغني المحتاج (٢٤٩/٢) .

(٣) محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن عباد العبادي الهـروي ، أبـو عاصـم (.....-٤٥٨هـ) فقيهاً متأخراً ، مصنفاته " الشرح " " كتاب الزيادات " " كتاب الأطعمة " .

تهذيب الأسماء واللغات (٢٤٩/٢) ؛ وفيات الأعيان (٣٥١/٣) ؛ طبقـات الشـافعية الكبرى (٤٠٩/٢) .

(٤) قال البغوي : " يجوز الاستبدال عن الثمن في الذمة ، على قوله الجديد وهو المذهب " .

التهذيب (٣٥٥/٣) ؛ وينظر : روضة الطالبين (٥١٣/٣) .

(٥) كبعتك الدينار الذي في ذمتك بالعشرة التي لك في ذمتي ، لأن ذلك بيع دين بدين .

مغني المحتاج (٣٤/٢) ؛ وينظر : الحاوي (١٧٤/٦) .

(٦) وفي ذلك يقولون : " هذه المسألة تلقب بالصرف في الذمة وهي أن يكون لأحدهما علـى الآخر دينار أو دنانير وللآخر عليه دراهم فيتطارحان ما في الذمتين وإن كـان مـا في الذمتين مؤجلاً أو ما في أحدهما لم يجز ، وإن علا جميعاً جميعاً جاز " .

مواهب الجليل (٣١٠/٤) .

(٧) وأقرب ما وجدته لهم في هذه المسألة قول الكاساني : " وكذا لو تبايعا ديناً بدين سلما معاً تحقيقاً للمساواة التي هي مقتضى المعاوضات المطلقة ، ولاستقراء كل واحد منـهما في استحقاق التسليم " .

بدائع الصنائع (٤٨٩/٤) .

تبرأ ذمة كل منهما[٢] واحتج الأصحاب " **بالنهي عن بيع الكالي بالكالىء** "[٣] [٤] ونقـل أحمـد [٥] الإجماع على أن لا يباع دين بدين ، وجوابه أن ذلك فيما يصير ديناً كما لو تصارفا على موصوفين ولم يتقابضا ، أما دينان ثابتان فلم يظهر لي دليل منعه ، والشافعي والأصحاب متفقون على المنع ، ولو باع طعاماً بطعـام موصوفين فهـل يصح ، كالنقد فيه وجهان أصحهما الصحـة [٦] ، ولو استبـدل عـن المعين بعد التقابض والتخـاير صح ، وقبلهما لا يصح ، وبعد التقابض قبل التخايـر يصـح فـي الأصح

---

(١) قال الشافعي : " من كانت عليه دراهم لرجل وللرجل عليه دنانير فحلـت أو لم تحـل فتطارحاها صرفاً فلا يجوز ؛ لأن ذلك دين بدين " .=
=الأم (٢٨/٣) ؛ وينظر الحاوي (١٧٩/٦) .

(٢) الوسيط (١٢٦/٥) ؛ تكملة المجموع (١٠٧/١٠) .

(٣) الكالئ من كلأ الدين يكلأ كُلُوءاً تأخر فهو كالئ ، قال أبو عبيد صورته أن يسلم الرجل الدراهـم في طعام إلى أجل ، فإذا حل الأجل يقول الذي عليه الطعام : لـيس عنـدي طعام ، ولكن بعني إياه إلى أجل فهذه نسيئة انقلبت إلى نسيئة .
المصباح المنير (مادة/كلا) (ص٢٠٦) .

(٤) المستـدرك في الصحيحين ، كتاب البيوع ، باب : النهي عن بيـع الكـالئ بالكـالئ (٥٧/٢) ؛ السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الدين بالدين (٢٩٠/٥) قال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ، ووافق الذهبي .
وقال الشوكاني : صححه الحاكم على شرط مسلم ، وتعقب بأنه تفرد به موسـى بـن عبيد الربذي كما قال الدارقطني ، وابن عدي . وقد قال فيه أحمد : لا تحل الرواية عنه عندي ، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره ، وقال : ليس في هذا أيضاً حديث يصـح ، ولكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين ، وقال الشـافعي : أهـل الحـديث يوهنون هذا الحديث .
نيل الأوطار (١٦٦/٥) .

(٥) ونقل الإجماع عنه ابن قدامة حيث قال : " قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن بيـع الدين بالدين لا يجوز ، وقال أحمد إنما هو إجماع " .
المغني (١٨٦/٤) .

(٦) الوسيط (١٢٥/٢) ؛ التهذيب (٣٥٨/٣) ؛ تكملة المجموع (١٠٥/١٠) .

[1] والهبة كالبيع [2] ، ولو استبدل عن الموصوف ، قال ابن الرفعة [3] : إن قلنا الثمن النقد فهنا في الاستبدال عن كل منهما خلاف وفي هذا التخريج نظر [4] ؛ لأن العوض في الصرف / [ل/٢٢١ب] لا يستقر قبل قبضه فأشبه الثمن في السلم ؛ ولأنه يؤدي إلى بيع ديناراً بدراهم ثم يبيعه الدراهم قبل قبضها بدينارين ، وفيه بعد ، ولا يصح الإبراء عن العوض الثابت في الذمة بالصرف لعدم استقراره قاله الماوردي [5] .

فرع : تصارفا على العين فخرج أحدهما نحاساً نص الشافعي [6] ومعظم الأصحاب [7] على البطلان تغليباً للعبارة [8] ، وقيل : يصح ويثبت

---

(١) وفي ذلك يقول الغزالي : " وإن استبدل عيناً ولم يقبض في المجلس : فإن جوزنا بيع الدين فلا مأخذ لاشتراط القبض ، وإن لم يجوز فلا بد من القبض ، إذ يجوز الاستبدال على تقدير كونه استيفاء للمالية ، فختص بمجلس الاستيفاء ، إذ الأصل فيه الفعل دون القول " .= =الوسيط (١٢٥/٢) ؛ وينظر : روضة الطالبين (٢٧٩/٣) .

(٢) قال الماوردي : " ولو كانت العشرة معينة فوهبها الصيرفي له ، فإن كانت الهبة قبل قبضها لم يجز ؛ لأن الملك لها لم يستقر وإن كانت الهبة بعد قبضها ففيها وجهان كالبيع " . الحاوي (١٧٥/٦) .

(٣) ينظر قوله في تكملة المجموع (١٠٥/١٠) .

(٤) وقال أيضاً في تكملة المجموع (١٠٥/١٠) وهذا ينبغي التخريج عليه .

(٥) وفي ذلك يقول : " فإذا اشترى رجل من صيرفي ديناراً بعشرة دراهم في ذمته ، ثم إن الصيرفي أبرأ المشتري من العشرة ، كانت البراءة باطلة . وإن افترقا قبل قبضها ، بطل الصرف ؛ لأنه إبراء ما لم يستقر ملكه عليه " . الحاوي (١٧٥/٦) .

(٦) وفي ذلك يقول : " وإن كان زاف من قبل أنه نحاس أو شيء غير فضة ، فلا يكون للمشتري أن يقبله من قبل أنه غير ما اشترى والبيع منتقض بينهما " . الأم (٢٧/٣) .

(٧) ومنهم : القاضي أبي الطيب والشيخ أبي محمد . ينظر : تكملة المجموع (١٢٢/١٠) .

(٨) وهذه قاعدة فقهية وهي:" إذا اجتمعت الإشارة والعبارة، واختلف موجبهما : غلبت الإشارة " .

الخيار [١] تغليباً للإشارة [٢] إن كان له قيمة فإن خرج بعضه نحاساً لم يصح فيه وفي الباقي قولا تفريق الصفقة [٣] ، فإن صححنا فله الخيـار [٤] ، فـإن أجاز والجنس مختلف كذهب بفضة ، جاء القولان في القسط أو الجميع وإن كان الجنس متفقاً فبالقسط قطعاً [٥] ؛ لامتناع التفاضل ، وما ذكرناه مـن تغليب العبارة على الإشارة طردوه فيما إذا قال : بعتك هذا البغل فخـرج حماراً ، وثوباً على أنه قطن فخرج كتاناً ، أو فصاً على أنه ياقوت فخـرج زجاجاً نص عليه ، أو غلاماً فخرج جارية [٦] ، وكل هذه المسائل تبطـل العقد على المذهب الذي أطبق عليه العراقيون [٧] ، وذكـر الرافعـي [٨] في

الأشباه والنظائر (ص٣٩٥) .

(١) البيان (١٧٨/٥) .

(٢) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٨٩/٨) .

(٣) البيان (١٨٠/٥) .

(٤) إذا قلنا : لا يبطل فهو بالخيار : قيل أن يفسخ العقد ويسترجع ما دفع ، وبين أن يمسكه بحصته مما دفع .
البيان (١٨٠/٥) .

(٥) قال الرافعي : " فإن أجاز والجنس مختلف ، بأن تبايعا فضة بذهب جاء القولان في أن الإجـازة بجميع الثمن أو بالحصة ، وإن كان الجنس متفقاً فالإجازة بالحصة لا محالة " .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٨٩/٨) .

(٦) إذا قال بعتك هذه البغلة فخرجت حماراً ، وفي البغال نوع يشبه الحمير يكون بطبرستان ، ومنها : إذا اشترى ثوباً على أنه قطن فإذا هو كتان نقله أبو حامد وابن الصباغ عن الأصـحاب ، أو على أنه قز فخرج كتاناً ، لأن الكتان الخام يشبه القز . قال القاضي أبو الطيب ، ومنـها : إذا اشترى فصاً على أنه ياقوت فخرج زجاجاً ، نقله الجوزي عن الشافعي ، ومنها : إذا اشـترى غلاماً فكان جارية ، ففي هذه الصور كلها البيع باطل على المذهب .
تكملة المجموع (١٢٦/١٠) .

(٧) ومنهم الماوردي ولذلك فهو يقول في هذه الصور أنها باطلة .
ينظر : الحاوي (١٨١/٦) .

(٨) إذا قال : بعتك فرسي هذا ، وهو بغل هل يصح ؟ فأثبتوا الخلاف مع الإشارة ، والظاهر الصحة ، حتى لو قال : زوجتك هذا الغلام وأشار إلى ابنته .
فتح العزيز (٥١٤/٧) .

كتاب النكاح إذا قال : بعتك فرسي هذا وهو بغل إن الظاهر الصحة ، وهو مخالف لما قدمناه ، وكذلك عن الروياني في التجربة [1] ، لو قال : زوجتـك هذا الغلام وأشار إلى ابنتـه صح مع أن الرافعي ذكر مسألة الصرف في باب الرد بالعيب [2] ، ووافق عليها ثم ذلك إذا خالف الجنس ، أما لو قال : هذا الدينار المشرقي فإذا هو مغربي ، أو هذا العبد التركي ، فإذا هو جنس آخر ، صح وثبت الخيار ليس إلا [3] ، ولو لم يكن عبارة بل ظن مجرد ، فلامتنـاع للبطلان ولو كان المشتري عالماً بالحال فلا أثر للعبارة ، ولا فـرق في هـذا القسم بين أن يبين ذلك بعد التلف أو قبله .

فرع : هـذا إذا خـرج نحاساً فإن خرج معيباً بخشـونة أو رداءة سكة [4] ونحوها [5] ، فإن كان باقياً تخير [1] بين رده والرضا به بكل الثمن ،

وقال السيوطي : " إنما صحح البطلان هنا ، تغليباً لاختلاف غرض المالية ، وصحح الصحة في الباقي ، تغليباً للإشارة " .
الأشباه والنظائر (ص٣٩٥) .

(١) ونصه بواسطة الرافعي " حكى القاضي الروياني في " التجربة " عن الأصحاب أنه يصـح النكاح تعويلاً على الإشارة ، ولو قال : بعتك داري هذه وحدها وغلط في حـدودها يصح البيع بخلاف ما إذا قال : بعتك الدار التي في جملة كذا وحدها وغلط ، لأن التعويل هنا على الإشارة " .
فتح العزيز (٥١٤/٧) .

(٢) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٨٩/٨-٣٩٠) .

(٣) قال السبكي : فلا يبطل كما إذا اشترى دنانير على أ ا مغربية فخرجت شرقية أو علـى أ ا ذهب أحمر فخرجت أصفر أو ثوباً على أنه هروي ، فإذا هو غير هروي .
تكملة ا موع (١٢٧/١٠) ؛ وينظر : الحاوي (١٦٦/٦) .

(٤) السكة : حديدة منقوشة تطبع ا الدراهم والدنانير والجمع سكك .
المصباح المنير (مادة/سكة) (ص١٠٧) .

(٥) ولذلك يقول الرافعي : " الثمن المعين إذا خرج معيباً يرد بالعيب كالمبيع وإن لم يكن معيباً فيستبدل ، ولا يفسخ العقد سواء خرج معيباً بخشونة أو سواد أو ظهر أن سكته مخالفـة لسكة النقد الذي تناوله العقد أو خرج نحاساً أو رصاصاً " .

فإن رده انفسخ العقد ولم يجز أخذ البدل ، وإن خرج بعضه كذلك ، فـإن كان الصرف بغير الجنس فكذلك وهل له الفسخ في المعيب وحده ؟ فيه قولا التفريق [٢] ، فإن جوزنا فبالحصة وإن كان الفرق بالجنس كذهب بـذهب خرج بعضها رديئاً فوجهان (أحدهما) أن الحكم كما في الصـرف بغـير الجنس وهو اختيار الشيخ أبي حامد والمحاملي والماوردي [٣] والجرجاني [٤] ، وإطلاق الرافعي [٥] يقتضيه (والثاني) وهو اختيار القاضي أبي الطيـب [٦] وابن الصباغ [٧] يبطل العقد ؛ لأنه باع جيداً ورديئاً بجنسه وذلك قاعدة مد وعجوة [٨] وهذا أفقه فيما يظهر ، لكن قول أبي حامد أصح وقد بينتـه في

فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٨٩/٨) ؛ وينظر : البيان (١٧٨/٥) .

(١) ولذلك يقول البغوي : " فإن كان قبل التفرق فهو بالخيار إن شاء رضي به ، وإن شـاء استبدله " .
التهذيب (٣٥٩/٥) ؛ وينظر : الحاوي (١٦٦/٦) .

(٢) التهذيب (٣٦٠/٣) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٨٩/٨) .

(٣) الحاوي (١٧٥/٦) .

(٤) ينظر قولهم في تكملة المجموع (١٢٦/١٠-١٢٨) .

(٥) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٨٩/٨) .

(٦) وقوله : " هذا إذا كان العيب من غير جنسه ، فأما إن كان من جنسه ، مثل أن تكـون فضة خشنة أو سكتها ، مضطربة مخالفة لسكة السلطان فهو بالخيار بين أن يرد مـا اشـتراه ، لأجل هذا العيب ويسترجع ثمنه ، وبين أن يرضى به وليس له أن يطالب ببدلـه قـولاً واحداً " .
التعليقة الكبرى (ص٢٤٥) .

(٧) ينظر قوله في البيان (١٧٩/٥) .

(٨) المقصود من قاعدة مدعجوة : أن يشتمل العقد على ربوي مـن الجـانبين ، ويختلـف العوضان أو أحدهما ، جنساً ، أو نوعاً ، أو صفة ، وهو ضربان :
أحدهما : يكون الربوي من الجانبين جنساً ، والثاني : يكون جنسين فالأول : فيه تقـع القاعدة المقصودة .
الثاني : أن يكون الربوي من الطرفين جنسين ، وفي الطرفين أو أحدهما شيء آخر .

شرح المهذب [1] في باب الرد بالعيب آخذاً من قاعدة ، وهي أن التقسـيط على العيبين باعتبار قيمتهما سليمتين .

فرع : [فإن كان] [2] – بالفاء – الصرف بالجنس كذهب بذهب فثلاثة أوجه (أصحهما) عند الأكثرين أنه يفسخ ويسترد الثمن ويغرم مثل التالف / [ل/٢٢٢أ] ، إن كان مثلياً ، وقيمته إن كان متقوماً [3] (والثاني) يأخذ الأرش من غير جنس ما أعطى حذراً من الربا [4] (والثالث) وهـو الأصح عند البغوي [5] يأخذه من جنس ما أعطى كما في غير الصرف ، وإن كان ذلك في ذهب بفضة فوجهان في الحاوي [6] مع جزمه بامتنـاع الإرش

روضة الطالبين (٣/٣٨٤-٣٨٥) .

(١) ينظر : تكملة ا موع (١٠/١٢٦) .

(٢) تكرار في " ل " .

(٣) وهو قول ابن أبي هريرة حيث قال : يغرم ما تلف عنده ، ويفسخ العقد ، ويسـترد مـا أعطى ؛ فإن كان قد تعيب في يده ، يغرم أرش النقصان ويفسخ .
التهذيب (٣/٣٦٠) .

(٤) لأنه إذا استرد بعض الثمن ، ظهر الفضل في أحد العوضين . وهذا ضعيف ، لأنه لو امتنع الأول للفضل ، لامتنع أخذ .
التهذيب (٣/٣٦٠) .

(٥) وفيه يقول : وإن كان الجنس متفقاً ؛ بأن باع ديناراً بدينار ، أو حلياً من ذهب بذهب ، ثم وجد به عيباً بعد التلف ، ففيه ثلاثة أوجه :
(أصحها) يسترد من الثمن بقدره ؛ كما في غير الصرف وهو المذهب .
التهذيب (٣/٣٦٠) .

(٦) وفي ذلك يقول الماوردي : " فإن كان قد اشترى الدينار بوزنه ذهباً لم يجز أن يرجع بأرش العيب ، لأن آخذ الأرش يؤدي إلى التفاضل في بيع الذهب بالذهب ، وإن كـان قـد اشتراه بدراهم ، ففي جوار الرجوع بأرش عينه وجهان (أحـدهما) يجـوز ، اعتبـاراً بعيوب سائر المبيعات السالفة ، وهذا أقيس الوجهين . فعلى هذا يرجع بـأرش عيـب الدينار دراهم ، ولو كان المبيع المعيب فضة ، رجع بأرش عيبها ذهباً .
(الثاني) وهو قول الشيوخ من أصحابنا البصريين والجمهور مـن غيرهـم : لا يجـوز الرجوع بإرش عيب الدراهم والدنانير لأمرين :

في الجنس الواحد (أحدهما) يرجع بإرش الفضة ذهباً (والثـاني) لا ، لأن الصرف أضيق ولأن الأرش معتبر بالأثمان ، فلم يكن داخلاً فيرجـع ببـدل التالف وما قاله من الرجوع بإرش الفضة ذهباً مشكل ؛ لأنه راعـى الربـا فيصير كأنه باع ذهباً بذهب وفضة وذلك لا يجوز ، وإن لم يراعه فلا حاجة إلى قوله ذهباً ، ويرجع به فضة إذ لا محذور فيه . وكلام غيره يقتضي عـدم التقيد .

فرع : لو لم يتلف ولكن حدث به عيب يمنع الرد بستطها محررة في شرح المهذب [1] في باب الرد بالعيب ، في إناء أو حلي باعه بوزنه من جنسه وكسر ثم علم به عيباً ، وفيه أوجه أصحها [2] يفسخ العيب ويـرد الإنـاء ويغرم إرش النقص الحادث ، والفاسخ للبيع هو الحاكم والفسخ يرد علـى الإناء خاصة ثم يغرم إرش الكسر وليس كسائر الأموال حيث يرد الإرش عن الحادث مع البيع ، إذ لو ورد الرد عليهما في هذه الصـورة أدى إلى الربـا المحذور [3] ، وعبارة الرافعي [1] أنه يرد مع أرش النقصان ، ويجب تأويلـها

أحدهما : أن الصرف أضيق حكماً من المبياعات ، فلم يتسع لدخول الأرش فيه .

الثاني : أن الأرش يعتبر بالأثمان ، فلم يجز أن يكون داخلاً في الأثمان .

الحاوي (٦/١٧٥-١٧٦) .

(١) وفيه جاء عن الشيرازي : " فإن كان المبيع إناء من فضة وزنه ألف وقيمته ألفان فكسره ثم علم به عيباً لم يجز له الرجوع بأرش العيب ؛ لأن ذلك رجوع بجزء من الـثمن فيصـير الألف بدلاً من ألف وذلك لا يجوز فينفسخ البيع ويسترجع الثمن ثم يغرم أرش الكسـر وحكى أبو القاسم الداركي وجهاً آخر أنه يرجع بالأرش ؛ لأن ما ظهر من الفضـل في الرجوع بالأرش لا اعتبار به والدليل عليه أنه يجوز الرجوع بالأرش في غير هذا ولا يقال أن هذا لا يجوز ؛ لأنه يصير الثمن مجهولاً " .

المهذب (١٢/٢٦٨) ثم شرح ذلك السبكي شرحاً وافياً في تكملة ا موع (١٢/٢٦٨) .

(٢) وهو قول للشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب والمحاملي .

تكملة ا موع (١٢/٢٦٨) .

(٣) الربا المحذور هنا هو ربا الفضل .

وشبهوه بالمستام [٢] وفيه نظر ، لأن المستام ليس مملوكاً ، وهذا مملوك ؛ لأن الرد يرفع العقد من حينه ، ولا يجب أن يكون الأرش من غير جنسه على الأصح والأقرب أنه لا يكون منسوباً من الثمن بل من القيمة ، والوجه الثاني في أصل المسألة وهو قول ابن سريج [٣] يفسخ [٤] العقد ويجعل الإناء كالتالف ويغرم المشتري قيمته من غير جنسه معيباً بالعيب القديم سليماً عن الحادث .

والثالث يرجع بأرش العيب القديم كما يرجع في غيره [٥] والمماثلة إنما تشترط في ابتداء العقد ، وإذا أردتها مبسوطة فعليك بشرح المهذب ، ولا فرق في جميع ذلك بين الحلي وسائر الربويات .

فرع : فإن كان الصرف على الذمة ، فقبضه فوجده نحاساً فلا أثر لهذا القبض ، فإن كان في المجلس رده وأخذ البدل ، وإن كان بعده فقد بطل

ينظر : فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٥٣/٨) .

(١) وفيه يقول : يرد الحلي مع إرش النقصان الحادث ، ولا يلزم الربا فإن المقابلة من الحلي والثمن وهما متماثلان ، والعيب الحادث مضمون عليه كعيب المأخوذ على جهة السوم فعليه غرامته وبه قال الشيخ أبو حامد .

فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٥٢/٨) .

(٢) ونقل المحاملي عن ابن سريج تشبيهه بالمأخوذ على جهة السوم ، ثم رد عليه بأن المستام بمثابة المغصوب إذا نقص يلزم أرش نقصانه لا قيمة جمعيه .

تكملة المجموع (٢٦٩/١٢ ، ٢٧٢) .

(٣) ينظر قوله في تكملة المجموع (٢٦٨/١٢-٢٦٩) .

(٤) يفسخ العقد ؛ لتعذر إمضائه مع أخذ الأرش .

تكملة المجموع (٢٦٨/١٢) .

(٥) وبهذا قال الشيرازي وصاحب التقريب والداركي واختاره القاضي حسين والجويني .

تكملة المجموع (٢٦٩/١٢) .

العقد [1] .

إذا علم بالعيب في المجلس

فرع : وإن وجده معيباً في المجلس فله الرضا به وله الرد ، وليس ذلك فسخاً للعقد بل للقبض ، ويطالب بذلك الموصوف في الذمة ، وقول الأصحاب يطالب بالبدل محمول على هذا ، وكذلك في رأس مال السلم كما صرح به المتولي والروياني [2] وقولهم في السلم ، أن المعين في المجلس كالمعين في العقد على الأصح [3] ، فينبغي أن لا يؤخذ على إطلاقه لجزمهم هنا بأخذ البدل عن المعين في المجلس دون العقد ، وتخصيص ذلك الإطلاق بما إذا حصل فسخ العقد بسبب يقتضيه ، هل له المطالبة بعينه ؟ وهاهنا لم يحصل فسخ العقد بل فسخ القبض ولو جرى / [ل/٢٢٢ب] فسخ عقد الصرف بإقالة ونحوها بعد التفرق أو قبله ظهر إلحاقه بما قيل في السلم [4] ، وأنه يرجع في عينه في الأصح .

إن علم بالعيب بعد التفرق

فرع : وإن وجده معيباً بعد التفرق فله الرضا به وله الرد أيضاً ،

---

(١) وفي ذلك يقول البغوي : " فأما إذا تصارفا في الذمة وتقابضا ، ثم وجد أحدهما بما اشتراه عيباً بعد التلف – نظر : إن كانا في مجلس العقد ، يغرم ما تلف عنده ويستبدل ، وإن كان بعد التفرق ؛ فإن جوزنا الاستبدال فهكذا ؛ وإن لم يجوز الاستبدال بعد التفرق " .

(٢) الحلية (١١٣/ب) .

(٣) ينظر : التهذيب (٣٦٠/٣-٣٦١) .

(٤) قال الرافعي : " لو تقايلا في الصرف وجب التقابض في المجلس إن كانت بيعاً ، وإن كانت فسخاً فلا وتجوز الإقالة قبل قبض المبيع إن كانت فسخاً ، وإن كانت بيعاً فهي كبيع المبيع من البائع قبل القبض ، وتجوز في السلم قبل القبض إن كانت فسخاً ، وإن كانت بيعاً فلا ولا تجوز الإقالة بعد تلف المبيع إن كانت بيعاً ، وإن كانت فسخاً فوجهان (أحدهما) المنع كالرد بالعيب (وأصحهما) الجواز ، وهو اختيار أبي زيد كالفسخ بالتحالف ، فعلى هذا يرد المشتري على البائع مثل المبيع إن كانت مثلياً ، وقيمته إن كان متقوماً " .

فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٦٩/٨) .

ولكن في حقيقته وحكمه قولان أظهرهما وهو قول جمهور الأصحاب أنـه كما قبل التفرق ، فإن القبض الأول صحيح بدليل أنه يجوز إمساكه قطعاً [1] وبالرد ارتفع حكم القبض من حينه ، ويصير مجلس الرد كمجلس العقد يجب قبض البدل فيه ، وأعني بالبدل ما وقع العقد عليه ، والقول الثاني ورجحـه المزني [2] أنه إذا رده انفسخ العقد ورجع بما دفع ، لئلا يصير قبضاً بعـوض الصرف بعد التفرق وجوابه ما سبق .

إن علم به بعد التلف

فرع : لو ظهر العيب بعد التلف ، ففي التهذيب [3] ، أنه إن كـان في المجلس غرم ما تلف واسترجع ، وإن كان بعده وجوزنا الإبدال ، فكذلك وإن لم نجوز ، فإن كان الجنس مختلف استرد من الثمن بقدر العيب ، وإن كان متفقـاً فعلى الأوجه الثلاثة ، يعني المتقدمة في نظيره من الصرف [4] المعين ، وقد تقـدم عن الماوردي [5] أنه في الجنس الواحد لا أرش وفي الجنسين وجهان .

بيع نقد صحاح بمكسرة

فرع : أراد بيع صحاح بمكسرة متفاضلاً لم يجز لكن له طريـق ،

---

(١) ينظر : الحاوي (٦/١٦٨) .

(٢) وتحقيق قوله بالآتي " ولو صرف الدينار بالدراهم فوجد منها زائفاً ، فهو بالخيار بين أخذه ورده وينقص الصرف ؛ لأنها صفقة واحدة . وقال فيه أيضاً في موضع آخر : فإن كـان الدرهم زائفاً من قبل السكة أو قبح الفضة ، فلا بأس على المشتري في أن يقبله فإن رده رد الصرف كله ؛ لأنها بيعة واحدة " .
مختصر المزني (ص١٢٢) .

(٣) (٣/٣٦٠) .

(٤) ينظر ما سبق (ص٣٤٥) وما بعدها ؛ وينظر : تكملة المجموع (١٠/١٢٥) .

(٥) ونص ما قاله : " ولو كان المبيع جنساً واحداً كدراهم بدراهم أو دنانير بدنانير ، ثم وجد بأحدهما عيباً يخرجها من الجنس ، وكان العيب في بعضها ، وقيل : بصـحة العقـد في الجيد الباقي منها ، كان له إمساكه بحسابه من الثمن قولاً واحداً لا يختلـف ، والفـرق بينهما ، أن الجنس الواحد يحرم فيه التفاضل ، فلو قبل يأخذه بجميع الـثمن ، حصـل التحريم بالتفاضل ، وليس كذلك الجنسان في جواز التفاضل " .
الحاوي (٦/١٦٦) .

منها أن يبيع الدراهم بدنانير أو بعرض ، فإذا لزم اشتراها منه بالدنانير أو بالعرض ، ويصح سواء اتخذه عادة أو لا [(١)] ، وأفتى الأستاذ أبو إسحاق [(٢)] والشيخ أبو محمد [(٣)] أنه إذا صار عادة بطل العقدان وهذه مسألة العيب ، ولو كان ذلك في غير أموال الربا ، جاز من غير فرق بين أن [يكون] [(٤)] العقد الأول حالاً أو مؤجلاً فيجوز أن يبيع إلى أجل ثم يشتريه بأقل مما باع [(٥)] ، وقال أبو حنيفة [(٦)] ، ومالك [(١)] ، وأحمد [(٢)]

---

(١) وفي ذلك يقول العمراني : " إذا كان مع رجل دراهم صحاح ، يريد أن يشتري بها مكسرة من جنسها ، أكثر وزناً منها .. لم يجز . فإن باع الصحاح بذهب ، ثم قبضه ، ثم اشترى بالذهب مكسرة أكثر وزناً من الصحاح .. جاز ذلك ، سواء كان ذلك عادة له أو لم يكن له عادة " .=

=البيان (١٨٢/٥) .

(٢) إبراهيم ابن محمد بن إبراهيم بن مهران ، الأستاذ الإسفرايني الإمام في الكلام والأصول والفقه وغيرها ، قال الحاكم أبو عبد الله النيسابوري : هو الفقيه الأصولي المتكلم المقدم في هذه العلوم الزاهد سمع بنيسابور الشيخ أبا بكر الإسماعيلي وقد بلغ حد الاجتهاد لتبحره في العلوم واستجماعه شروط الإمامة .

تهذيب الأسماء واللغات (١٦٩/٢) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (٢٣/٤) .

(٣) ينظر قولهما في روضة الطالبين (٤١٧/٣) وعللا لذلك ؛ بأنه إذا صار عادة له ، صار البيع الثاني كالمشروط في الأول فيبطلان جميعاً .

(٤) في هامش " ل " .

(٥) وهذه مسألة العينة التي أباحها الشافعية في كتبهم وفي ذلك يقول النووي : " ليس من المناهي بيع العينة ، وهو أن يبع غيره شيئاً بثمن مؤجل ، ويسلمه إليه ، ثم يشتريه قبل قبض الثمن بأقل من ذلك الثمن نقداً . وكذا يجوز أن يبيع بثمن نقداً ويشتري بأكثر منه إلى أجل سواء قبض الثمن الأول ، أم لا " .
روضة الطالبين (٤١٦/٣-٤١٧) ؛ وينظر : الأم (٧٨/٣) .

(٦) وفي ذلك يقول الكاساني : " إذا باع رجل شيئاً نقداً أو نسيئة وقبضه المشتري ولم ينقد ثمنه أنه لا يجوز لبائعه أن يشتريه من مشتريه بأقل من ثمنه الذي باعه منه عندنا " .
بدائع الصنائع (٤٢٦/٤) ؛ وينظر : أحكام القرآن : الجصاص (٥٦٤/١) .

بامتناعه ؛ للأثر [3] المشهور عن عائشة رضي الله عنها ، فيما باعه زيد بن أرقم [4] ، وجوابه بضعف سنده [1] ، وبتأويله ؛ بأنه قول صحابي خالفه

---

(١) وقال الخرشي : " لا يجوز أن يقول شخص لآخر اشتري السلعة الفلانية بعشرة نقداً وانقدها عني وأنا اشتريها منك باثني عشر نقداً ؛ لأنه حينئذ جعل الدرهمين في نظير سلفه " .
مختصر الخرشي (٤٤٩/٥) ؛ وينظر : الجامع لأحكام القرآن (٢٣٢/٣) ؛ أحكام القرآن : ابن العربي (٣٢٠/١) ؛ بداية المجتهد (١٤٠/٢-١٤٣) .

(٢) وفيه يقول البهوتي : " ومن باع شيئاً بثمن نسيئة ، أي مؤجل : أو بثمن حال لم يقبض حرم وبطل شراؤه " .
شرح منتهى الإرادات (٢٥/٢) ؛ وينظر : المغني (٢٧٨/٤) .

(٣) وهو : عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته ، أنها دخلت على عائشة رضي الله عنها وهي أم ولد زيد بن أرقم وامرأة أخرى ، فقالت لها أم ولد زيد : إني بعت من زيد غلاماً بثمانمائة نسيئة ، وإني ابتعته بستمائة نقداً ، فقالت عائشة : بئسما اشتريت ، وبئسما شريت إن جهاده مع رسول الله ﷺ قد بطل إلا أن يتوب .
وروى حرب الكرماني عن جدة إسرائيل قالت : دخلت على عائشة في نسوة ، فقالت : ما حاجتكن ؟ فكان أول من سألها أم محبة ، فقالت : يا أم المؤمنين ، هل تعرفين زيد بن أرقم ؟ قالت : نعم ، قالت : فإني بعته جارية بثمانمائة درهم إلى العطاء ، وإنه أراد بيعها فابتعتها بستمائة درهم نقداً ، فأقبلت عليها وهي غضبى فقالت : بئس ما شريت ، وبئس ما اشتريت ، أبلغي زيداً أنه قد أبطل جهاده ، إلا أن يتوب ، وأفحمت صاحبتنا فلم تتكلم طويلاً ، ثم إنه سهل عنها فقالت : : يا أم المؤمنين ، أرأيت إن لم آخذه إلا رأس مالي ، فتلت عليها ﴿ فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ ﴾ [سورة البقرة ، آية (٢٧٥)] .
مصنف عبد الرزاق ، كتاب البيوع ، باب : الرجل يبيع السلعة ثم يريد اشتراها (١٨٤/٨-١٨٥) ؛ سنن الدارقطني ، كتاب البيوع ، برقم (٢١١) (٥٢/٣) .
وقال الدارقطني : العالية وأم محبة مجهولتان لا يحتج بهما ، وقال ابن عبد البر : هذا الخبر لا يثبته أهل العلم بالحديث ، ولا هو مما يحتج به عندهم ، فامرأة أبي إسحاق ، وامرأة أبي العيز ، وأم ولد زيد بن أرقم كلهن غير معروفات بحمل العلم ، وفي مثل هؤلاء روى شعبة عنه ، عن أبي هاشم أنهم كانوا يكرهون الرواية عن النساء إلا عن أزواج النبي ﷺ .
وضعفه السهيلي في الروض الأنف (٢٥٨/١) .

(٤) زيد بن أرقم بن زيد بن قيس الأنصاري الخزرجي (ت٦٦هـ) ، صحابي مشهور ، أول مشاهده الخندق ، وأنزل الله في تصديقه في سورة المنافقين .

صحابي آخر [٢] ، ولو اشترى المكسرة بالدنانير أو العرض منه قبل قبضه ، لم يجز وبعد قبضه قبل التفرق والتخاير جائز على المذهب [٣] ، بخلاف بيعه لغير بائعه قبل التفرق ، والتخاير ، لا يجوز ؛ لإسقاط خيار الآخر هنـا يحصـل بتبايعهما [٤] إجازة الأول ، ومنها أن يقرضه الصـحاح ويسـتقرض منـه

تقريب التهذيب (٣٢٥/١) ؛ ذيب التهذيب (٣٩٤/٣) .

(١) وقد توسع السبكي في تضعيف سنده حيث قال : " لكن هذا الإسناد فيـه داود بـن الزبرقان ، وقال يحيى بن معين وليس بشيء وقال علي بن المديني : كتبت عنه شيئاً يسيراً ورميت به ، وضعفه جداً ، وقال الجرجاني : إنه كذاب ، وقال أبو زرعـة : متـروك الحديث ، وقال البخاري : هو مضرب الحديث ، وقال ابن أبي عـدي هـو في جملـة الضعفاء الذين يكتب حديثهم روى له الترمذي وابن ماجه وقال ابن حبان : داود بـن الزبرقان : لا أ مه في الحديث ، وقال أبو حاتم : داود بن الزبرقان شيخ صالح يحفـظ= =الحديث ويذاكر ، ولكنه كان يهم في المذاكرة ويغلط في الرواية إذا حدث من حفظه ، ويأتي عن الثقات ما ليس من أحاديثهم فلما نظر يحيى إلى تنكر الأحاديث أنكرها وأطلق عليه الجرح ا ، وأما أحمد بن حنبل فإن علم ما قلناه وأنه لم يكن بالمتعمد في شيء من ذلك ، ولا يستحق الإنسان الجرح بالخطأ بخطأ أو الوهم بوهم ما لم يفحش ذلك حـتى يكون الغالب على أمره ، فإذا كان كذلك استحق الترك ، وداود بن الزبرقـان عنـده صدوق فيما وافق الثقات إلا أنه لا يحتج به إذا انفرد " .
تكملة ا موع (١٥١/١٠) .

(٢) حيث اتفق الفقهاء – كما قاله الآمدي وابن الحاجب : على أن قول الصحابي ليس بحجة على أحد من الصحابة ا تهدين ، وهل هو حجة على غيرهم ؟
حكي فيه أربعة أقوال :
أحدها : أنه حجة مطلقاً ، وهو مذهب مالك ، وأحد قولي الشافعي كما نقله الآمدي .
الثاني : أنه إن خالف القياس كان حجة ، وإلا فلا .
الثالث : أنه يكون حجة بشرط أن ينتشر ، ولم يخالفه أحد ، ونقله المصنف عن القديم .
والرابع : وهو المشهور عن الشافعي وأصحابه : أن يكون حجة مطلقاً ، واختار الإمام ، والآمدي ، وأتباعهما .
اية السول (٩٥١/٢-٩٥٢) ؛ وينظر : الإحكام في أصـول الأحكـام (١٩٥/٣) ؛ مختصر ابن الحاجب (٢٨٧/٢) .

(٣) روضة الطالبين (٣٧٩/٣) .

(٤) بتبايعها الثاني إجازة الأول .

المكسرة [(١)] ثم يبرئ كلٌ صاحبه ، ومنها أن يهبك منها ، ومنـها أن يبيـع الصحاح بوز ا مكسرة ويهبه صاحب المكسرة الزيادة ، وجميع هذه الطرق صحيحة إذا لم يشترط ، وهي مكروهة إذا نويا للقاعدة المشهورة " إن كل ما لو صرح به أبطل إذا ضمره كره " [(٢)] ولو باع نصفها شائعاً من دينـار قيمته عشرة بخمسة جاز ، ويسلمه الدينار ليحصل تسليم النصف ، ويكون النصف الآخر أمانة بخلاف ما لو كان عليه عشرة فأعطاه عدداً ، فكانـت إحدى عشر كان الفاضل للدافع على الإشاعة مضموناً على القابض ؛ لأنه قبضه لنفسه ، وإذا سلم الخمسة فله أن يستقرضها ويشتري ـذا النصـف الآخر ، ولو باعه كل الدينار بعشرة ، وليس معه إلا خمسة فـدفعها إليـه واستقرض / [ل/٢٢٣أ] منه خمسة أخرى فقبضها [وردها] [(٣)] إليه عـن الثمن جاز [(٤)] ، ولو استقرض الخمسة المدفوعة فوجهان أحدهما وهو الذي نص عليه الشافعي [(٥)] في الصرف ، وصححه الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب [(٦)]

روضة الطالبين (٣٧٩/٣) .

(١) ثم يبرئ كل واحد منهما صاحبه .
روضة الطالبين (٣٧٩/٣) .

(٢) بحثت عن هذه القاعدة ولم أجدها .

(٣) في هامش " ل " .

(٤) روضة الطالبين (٣٧٩/٣-٣٨٠) .

(٥) وفيه يقول : " ومـن صرف من رجل دراهم بدنانير فعجزت الدراهم فتسلف منه دراهم فأتمه جميع صرفه فلا بأس " .
الأم (٢٨/٣) .

(٦) وما وجدته عنه : " إذا كان مع رجل عشرة دراهم ، ومع آخر دينار قيمته عشرون ، فإن أراد أن يشتري منه الدينار بعشرين درهماً ، فاشترى نصف الدينار بعشـرة دراهـم ، وسلمها إليه وقبض الدينار منه فيكون نصفه عن بيع ونصفه وديعة في يده ، فإن تلف لم يضمن ثم يستقرض العشرة دراهم التي دفعها إلى بائع الدينار ، ويشتري ا منه النصـف الآخر من الدينار فيصح ذلك بلا خلاف بين أصحابنا ، وإن لم يفعل هـذا ، ولكنـه اشترى جميع الدينار بعشرين درهماً وسلم إليه العشرة التي معه ثم استقرضها منه وقضـاه

وابن الصباغ والروياني [1] وابن أبي عصرون الجواز [2] (والثاني) وهو قول أبي إسحاق المروزي والقاضي حسين المنع [3] ، وعلل بأن القرض يملك بالتصرف ، وبأن التصرف قبل تمام العقد باطل وهما ضعيفان ، وفي الروضة [4] إنه الأصح ، ونسخ الرافعي [5] مختلفة وأكثرها على الصواب ، وهو أن الأصح الجواز وعلى هذا لو باع درهماً في الذمة بدرهم في الذمة ثم سلم أحدهما [6] .

البيع جزافاً

قال **(ولو باع جِزافاً تخميناً)** [7] أي بجنسه طعاماً كان أو نقداً **(لم يصح وإنْ [خرجتا]** [8] **سواءً)** [9] وكذا إذا ظن المماثلة

ا ما له عليه ، ففيه وجهان : أحدهما يصح ، كما لو استقرضها منه واشترى نصف الدينار ا ، والثاني : أنه لا يصح لأنه إنما يملك القرض بالتصرف فيه ، وها هنا قد رد ما استقرضه بعينه ولم يتصرف فيه ، فكان ذلك فسخاً للقرض ، وهذا الوجه غير صحيح ؛ لأن دفعه هذه العشرة إليه قضاء لما عليه تصرف فيها ، فهو بم لة أن يشتري ا منه أو من غيره شيئاً ولا فرق بينهما " .
التعليقة الكبرى (ص٢٥٧) .

(١) ينظر : البحر (١٤٢/٦) .

(٢) ينظر قولهم في تكملة ا موع (١٤٨/١٠) .

(٣) ينظر قوله في تكملة ا موع (١٤٨/١٠) .

(٤) روضة الطالبين (٣٨٠/٣) .

(٥) لم أجد قول الرافعي فيما لدي من النسخ .

(٦) سقط يكمل : ثم اقترض الآخر وردها عليه هل يجوز فيه وجهان مبنيان على أن القرض متى يملك .
تكملة ا موع (١٤٨/١٠) .

(٧) المنهاج (٣٤/٢) .

(٨) في المنهاج خرجا .

(٩) المنهاج (٣٤/٢) .

بالتحري [١] لما في مسلم أن النبي ﷺ " **ى عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم يعلم بكيلتها بالكيل المسمى من التمر** " [٢] وفي النسائي على شرط مسلم " **لاَ تباع الصبرةُ من الطعامِ بِالصبرة من الطعامِ ، ولاَ الصبرةُ من الطعامِ بِالْكَيلِ الْمسمى من الطعامِ** " [٣] ولأن المماثلة شرط فيشترط العلم ا عنـد العقد [٤] ، بدليل أنه لو نكـح امرأة ولا يـدري أهي معتدة أو أخته مـن الرضاع أولاً لم يصح النكاح [٥] ، وقد قدمنا [٦] فيما لو باع مال مورثة ظاناً ظاناً حياته ما يرد على هذا .

ولو علما تماثل الصبرتين فقال أحدهما للآخر بعتك هذه ذه صح ، قال القاضي حسين ولا تحتاج في هذه الحالة [في قبضهما] [٧] إلى كيل بل قبضها كقبض الجزاف اتفاقاً [٨] ، وإن جهلا أو أحدهما مقدار الصـبرتين أو أحدهما لم يصح ، وإن علم أحدهمـا وأخبر الآخـر فصدقه فقـد ذكـر صاحب البيان فرعان تقتضي أنه كما لو علما وذلك أنه حكي عن الصرف في الأم [٩] أنه إذا اشترى ديناراً بدينار وتقابضا ومضي كل منهما يستعير ما

---

(١) مغني المحتاج (٣٤/٢) .

(٢) صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب : تحريم بيع صبرة التمر ا هولة القدر بتمـر رقـم (١٥٣٠) (ص٦١٩) .

(٣) سنن النسائي ، كتاب البيوع ، باب : بيع الصبرة من الطعـام بالصـبرة مـن الطعـام (٢٧٠/٧) .

(٤) روضة الطالبين (٣٨٣/٣) ؛ تكملة ا موع (٢٤١/١٠) .

(٥) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٧٠/٨) .

(٦) ينظر (ص٢٤٦) من البحث .

(٧) في هامش " ل " .

(٨) مغني المحتاج (٣٤/٢-٣٥) ؛ تكملة ا موع (٢٥٤/١٠) .

(٩) (٢٧/٣) وما هو موجود فيها من المسائل قريبة من ذلك .

قبضه جاز ، ونزله صاحب البيان [1] على أن أحدهما عرف وزنه وأخبر بـه الآخر فصدقه وتقابضا على ذلك ، وكنت قد استشكل هذا الفرع من جهة نص الشافعي والأصحاب على أنه لو أعطاه طعاماً فصدقه في كيله فالقبض فاسد ، وكشفت لفظ الصرف من الأم فرأيته " لا بـأس إذا صـرفه منـه وتقابضا أن يذهبا فيزنا الدراهم ولا بأس أن يذهب هو على الإنفراد فيز ا " وهذا محتمل ؛ لأن يكون في اختلاف الجنس ، وقد رأيت لفظ الشـافعي [2] يطلق الصرف في الجنسين والمصارفة في الجنس الواحـد ، ولا إشـكال في الجنسين ، فإن الجـزاف جائز [3] فيهما ويحتمل أن يكونا توازنا ولم يعلمـا كل واحد فيجوز أيضاً ، وإن كان في الجنس الواحد . ثم ظهـر لي أنـه لا معارضة ؛ لأن التقدير في القبض إنما يشترط فيما بيع مكايلـة وموازنـة ، وههنا ليس كذلك فهو كما قلناه في المسألة قبلها من أن قبضـه كقـبض

---

(١) حيث قال : " إذا اشترى ديناراً بدينار ، وتقابضا ، ومضى كل واحد منـهما يسـتعير الدينار الذي قبضه بالوزن ، جاز وهذا يقتضي أن يكون كل واحد منهما قد عرف وزن الدينار ، وصدقـه الآخر ، وتقابضا على ذلك ، وأما إذا جهل وزن الدينار ، لم يجـز البيع ، فإن وزن أحدهما الدينار الذي أخذه فنقص . بطل الصرف ؛ لأنه وقع العقد على عوضين متفاضلين " .
البيان (١٨١/٥) .

(٢) وقد تتبعت نصوصـه فوجـدت غالبها وليس كلها يستخدم فيها هذه العبارتين ومنها :
: " وإذا صرف الرجل الدينار بعشرين درهماً قبض تسعة عشر ولم يجد درهماً فلا خير في أن يتفرقا قبل أن يقبض الدرهم " .
الأم (٢٧/٣) .
ومنهـا أيضـاً في المصارفـة " ومـن كان لرجـل عليه دينار فكان يقضيه الـدراهم يأ عنده بغير مصارفة حتى إذا صارت عنده قدر صرف دينار فأراد أن يصارفه فلا خير فيه " .
الأم (٢٨/٣) .

(٣) يشترط عدم التفاضل في الجنس الواحد ، وجوازه في الجنسين إذا كان القبض في ا لمس .
.
ينظر : التهذيب (٣٤٦/٣) .

الجزاف [وصح] [1] العقد لاعتقاد المماثلة ، وإن انبنى على الإخبار لصعوبة اشتراط القطع وليس ذلك كالتخمين .

متى تعتبر المماثلة

قال **(وتعتبر المُماثَلةُ وقْت الجفَاف)** [2] أي فيما له جفـاف ، ولا خلاف في ذلك / [ل/٢٢٣ب] إذا كان مما يغلب تجفيفه وأكثر منافعه حال جفافه كالحبوب والرطب الذي يصير تمراً ، والعنب الذي يصير زبيباً ؛ لأنه وقت كماله فإن كان أكثر منافعه حال الرطوبـة وتجفيفـه معتـاد أيضـاً كالمشمش فقيل : يمتنع بيع بعضه ببعض ، وقيل يجوز ، وقيل : يمتنع رطبـاً ويجوز يابساً وهو الأصح [3] ، أما امتناعه رطباً فصرح بتصحيحه الرافعي[4] وغيره، وأما جوازه يابساً فجزم به القاضي أبـو الطيـب [5]، ورجحـه الغزالي[6] ، وما ليس تجفيفه معتاداً ؛ كالأترج [1] إذا جفف على ندور ، فيه

---

(١) تكرار في " ل " .

(٢) المنهاج (٣٥/٢) .
وقال الشربيني : وتعتبر المماثلة للربوي حال الكمال ، فيعتبر في الثمار والحبوب وقـت الجفاف وتنقيتها شرط للماثلة لا للكمال .
مغني المحتاج (٣٥/٢) .

(٣) روضة الطالبين (٣٨٢/٣) .

(٤) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٦٦/٨) .

(٥) وفي ذلك يقول : " فإن كان مما ييبس وتبقى منفعته يابساً كالخوخ ، فإنه لا يجـوز بيـع بعضه ببعض رطباً حتى ييبس ، كما لا يجوز بيع الرطب بالرطب واللحم باللحم حـتى يصيرا يابسين ، وإن كان مما لا ييبس كالخيار والقثاء وغيرهما ، أو كان رطباً لا يصـير تمراً ، أو عنباً لا يصير زبيباً ، ففيه قولان : أحدهما : لا يجوز بيع بعضه ببعض رطباً حتى ييبس فنقص ، وكل رطب لا يعود تمراً ، وكل رطب من المأكول لا ينفع يابساً بحـال مثل الجزر والقثاء والخيار ، لا يباع منه شيء بشيء من صنفه وزناً بـوزن ، ولا كـيلاً بكيل ؛ لما في الرطوبة من تغيره عند اليبس .
التعليقة الكبرى (ص١٨٦) ؛ وينظر : تكملة ا موع (٤٣١/١٠) .

(٦) الوسيط (٧٩/٢) .

هذه الأوجه الثلاثة ، ورابع وهو أنه يجوز رطباً ولا يجوز يابساً [٢] والبطيخ حيث يعتاد تجفيفه [٣] من البلاد حكمه حكم المشمش ، وإلا فكالأترج [٤] ، فخرج من القسمين على الأصح أنه يعتبر مماثلتها حال الجفاف أيضاً ، ثم الجواز مشروط بما إذا كان مقدراً ، فإن لم يكن فعلى ما سبق [٥] ، فيما لا يكال ولا يوزن يمتنع بيع بعضه ببعض في الأصح ، فكل جاف كامل ذي معيار يباع بعضه ببعض ، وإن فقد الكمال والجفاف امتنع وإن فقد واحد فقط من الثلاثة بخلاف [٦] ، وكل ما اعتبرنا الجفاف منه ، وكانت فيه نداوة يسيرة فإن كان مكيلاً كالتمر جاز ؛ لأنها لا تؤثر في الكيل وإن كان موزوناً كاللحم لم يجز [٧] .

---

(١) الأترج : فاكهة معروفة الواحدة أترجة ، وهي ثمرة كالليمون الكبار وهو ذهبي اللون زكي الرائحة حامض الماء ، وفي لغة ضعيفة ترنج قال الأزهري : الأولى هي التي تكلم بها الفصحاء وارتضاها النحويون .
المصباح المنير (مادة/ترج)(ص٢٩)؛ المعتمد في الأدوية المفردة (ص٦)؛ المعجم الوسيط (٤/١) .

(٢) وكذلك في الرطب الذي لا يتتمر وهو أنه يباع رطباً ، ولا يباع يابساً ؛ لما بينهما من المشاركة في عدم اعتبار التجفيف فيه فإن الكمال فيه حال الرطوبة .
ينظر : تكملة المجموع (٤٤٢/١٠) .

(٣) وهو البطيخ الذي يفلق فهو مما يجفف .
روضة الطالبين (٣٨٢/٣) .

(٤) ينظر : فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٧٩/٨) وفي هذه الحالة يكون مما لا يفلق .

(٥) ينظر (ص٣٣٩-٣٤٠) .

(٦) خلاف فيما ليس بمكيل ولا موزون هل يجوز بيع بعضه ببعض أو لا ، والذي يغلب على الظن أن كل ما يجفف غالباً فهو مقدر كالرطب والعنب والقمح والشعير فليس ثم مما يجفف غالباً . وهو غير مقدر حتى يتردد في بيعه في حالة جفافه .
تكملة المجموع (٤٣٦/١٠-٤٣٧) .

(٧) والفرق بينه وبين التمر – حيث جاز بيع بعضه ببعض ، وإن كان فيهما ، أو في أحدهما رطوبة : " أن اللحم لا يباع بعضه ببعض إلا وزناً ، وقليل الرطوبة يؤثر في الوزن ، بخلاف التمر ، فإنه لا يباع بعضه ببعض إلا كيلاً ، والرطوبة اليسيرة فيه لا تؤثر في

قال **(وقد يعتبر الكمالُ أولاً)** [1] إشارة إلى العنب أولاً فإن كماله حال كونه زبيباً وحال كونه خلاً ، وكذا عصيراً في الأصح ، فلو اقتصر على ما سبق لاقتضى أنه لا كمال له ، إلا حال كونه زبيباً حال جفافه فيه على أنه لا يعتبر وقت الجفاف مطلقاً بل قد يعتبر الكمال ، وقوله أولاً ينبه على أنا إذا اعتبرنا الكمال يكتفي بالكمال الأول [2] كالعصير ولا يشترط الآخر كالخل ؛ فكأنه قال : يعتبر الكمال ولو أولاً [3] . ورأيت في بعض النسخ ، وقيل وهو تصحيف ، والصواب وقد وهكذا بخط المصنف [4] .

الرطب بالرطب

قال **(فلا يباع رطَب برطَبٍ)** [5] لأنا إذا نظرنا إلى حال جفافهما لم يعلم التماثل ، وجوزه المزني [6] والروياني [7] وأكثر العلماء ، وفي كتاب

الكيل ، ولأن الرطوبة اليسيرة في التمر لا تفسده ، والرطوبة اليسيرة في اللحم تفسده في حال الادخار " .

البيان (٢٠٣/٥) .

(١) المنهاج (٣٥/٢) .

(٢) وعلى هذا ذهب الأذرعي وابن قاضي شهبة .

مغني المحتاج (٣٥/٢) .

(٣) وقال الزركشي : " كلا الأمرين فاسد . أما الأول فلأنه لا كمال في الرطب والعنب . ولكنه رخص في بيعه جافاً بشروطه ، وأما الثاني ؛ فلأن تلك الحالة ليست أول أحواله " .

مغني المحتاج (٣٥/٢) .

(٤) وهذا ما أكده الشربيني وعزاه للسبكي .

مغني المحتاج (٣٥/٢) .

(٥) المنهاج (٣٥/٢) .

(٦) وما وجدته عن المزني : " لا يجوز بيع رطب برطب ؛ لأنهما في المتعقب مجهولاً المثل تمراً ، وكذلك لا يجوز قمح مبلول بقمح جاف " .

مختصر المزني (ص١١١) .

(٧) وما وجدته عنه أنه قال : لا يجوز بيع الرطب بالرطب عندنا ، وقال المزني : يجوز ذلك وهذا غلط ؛ لأنهما لا يتماثلان حالة الإدخار والمماثلة معتبرة في تلك الحالة ، فإن قيل :

الإسماعيلي [1] المستخرج على البخاري " ى رسول الله ﷺ عن بيع التمـرة بالتمرة " وهو صريح في امتناع بيع الرطب بالرطب خرج عنه إذا اختلـف الجنس فيبقى في الجنس على مقتضى النهي [2].

قـال **(ولا بتمـر)** [3] كذلـك ؛ ولأن النبـي ﷺ " **ـى عـن بيـع الرطـب بالتمـر** " فقـال : " **أينقُص الرطَب إذَا يـبس ؟ فَقَالوا : نعم ، فنهى عن ذَلك** " صحيح رواه مالـك [4] والأربعـة [5] والحاكم [6] ، وأكثر العلماء هنا على المنع [7] بخلاف الرطب بالرطب [1] .

التفاوت يقل ها هنا فيجب أن يجوز كما في الحديث بالحديث ، قيل : الفرق أن تفاوت الرطبين قد يتفاوت كتفاوت التمر والرطب وربما ينقص عنه قدر الثلث إذا صار تمراً .
البحر (١٣٠/٦) .

(١) أحمد بن إبراهيم بن إسماعيل بن العباس ، أبو بكر الإسماعيلي كـبير الشـافعية بناحيتـه (٢٧٧-٣٧١هـ) إمام أهل جرجان ، والمرجوع إليه في الفقه والحديث ، من مصنفاته " المستخرج على الصحيح " " المعجم " " المسند الكبير " .
طبقات الشافعية الكبرى (٣/٢-٤) ؛ طبقات الحفاظ (ص٣٨٢) .

(٢) ينظر : تكملة ا موع (١٠-٤٢٦-٤٢٧) .

(٣) المنهاج (٣٦/٢) .

(٤) موطـأ مالـك ، كتاب البيوع ، باب : ما يكره من بيـع التمـر ، رقـم (٢٥١٧) (٣٢٣/٢) .

(٥) سنن أبي داود ، كتاب البيوع والإجارات ، باب : في التمر بـالتمر ، رقـم (٣٣٥٢) (١٢٦/٤) ؛ تحقيق الأحوذي بشرح جامع الترمذي ، كتاب البيوع ، باب : ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة ، رقم (١٢٤٣) (٣٥٠/٤) ؛ سنن النسائي ، كتاب البيوع ، باب : استترار التمر بالرطب (٢٦٩/٧) ؛ سنن ابن ماجه ، كتاب التجارات ، بـاب : بيع الرطب بالتمر ، رقم (٢٢٦٤) (٧٥/٣) .

(٦) المستدرك على الصحيحين ، كتاب البيوع ، (١٣٦/٢٢٦) (٤٤/٢) كلهم بألفاظ قريبة جداً .

(٧) خالـف ابـن الرفعـة عـن تعليـق القاضـي حسيـن وكذلك حكاه مجلـي عـن الإبانة للفوراني .
ينظر : تكملة ا موع (٤٢٧/١٠) .

العنب بالعنب وبالزبيب

قال **(ولاَ عنب بِعنبٍ ولاَ بِزبِيبٍ)** [٢] لما سبق قال **(وما لاَ جفَاف لَه -** أي من الثمار - **كَالْقثَاءِ والْعنبِ [ما يجيء منه زبيب]** [٣] **لاَ يباع أَصلاً** - أي في حال رطوبته للجهل بالتماثل ، فلـو فـرض تجفيفه علـى ندور ففـي استمـرار المنـع وجهـان [٤] – قـال (**وفي قَولٍ تكْفـي مماثَلته رطْباً)** [٥] وهـو اختيار ابن سريج [٦] وعلى هذا لو جفف ، ففـي استمرار الجواز وجهان ، ومن ذلك تجتمع أربعة أوجه [٧] / [ل/٢٢٤أ] فيما

---

(١) ومن ذهب إلى المنع من الصحابة : سعد بن أبي وقاص ومن التابعين سعيد بـن المسـيب ومن الفقهاء مالك والليث بن مسعد والأوزاعي والثوري وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وإسحاق .

ينظر : البيان (٢٠٠/٥) ؛ تكملة ا موع (٤٢٨/١٠) .

(٢) المنهاج (٣٦/٢) .

(٣) في المنهاج الذي لاَ يتزبب .

(٤) الأول : أنه لا يباع جافاً فيبقى على المنع .=

=والثاني : الذي أورده الشيخ أبو حامد والمحاملي الجواز .

مغني المحتاج (٣٦/٢) .

وقال القفال : إنه لا يجري فيه الربا .

تكملة ا موع (٤٤٢/١٠) .

(٥) المنهاج (٣٦/٢) لأن معظم مناعته في رطوبته ، فكان كاللبن يباع وزناً وإن أمكن كيله .

مغني المحتاج (٣٦/٢) .

(٦) وفي ذلك يقول الماوردي : " وكان أبو العباس يجيز بيع الرطب الذي لا يصير تمراً بمثله ، لأ ا حال كمال منافعه كاللبن ، وليس هذا صحيحاً ، لأن النادر من الجـنس يلحـق الغالب منه في الحكم " .

الحاوي (١٥٩/٦) .

(٧) قال السبكي : " فيخرج من هذا الترتيب ثلاثة أوجه (جواز) بيـع بعضـه بـبعض في الحالتين رطباً يابساً (والمنع) في الحالتين (والمنع) رطباً والجواز يابساً وهي كالأوجـه الثلاثة المتقدمة فيما يجفف نادراً مما يعتاد تجفيفه كالمشمش والخوخ ، وقال ابن الرفعـة : ويجب طرد الوجه الرابع المذكور في الرطب الذي لا يتتمر وهو أنه يباع رطباً ولا يبـاع

يجفف على ندور ، وقد قدمناها ، وهي كلام الإمام [1] ولم يذكرها فيما علمت ، وفرضها في الرطب الذي إذا جفف فسد ولم يبق فيه انتفاع يحتفل به ومن المعلوم أنه لابد من المنفعة لصحة البيع فمراده أن تقل منفعته ، وقد يقول قائل : إن قول المصنف لا يباع [2] أصلاً معناه حال رطوبته [ولا حال] [3] جفافه ؛ لأنها ليست حالة كمال لندورها ، وإنما منعنا حمله على ذلك أنه ليس في كلام الرافعي ولا غيره من الأصحاب فصحيح المنع حالة الجفاف ، بل ولا ذكر حكمها إلا ما حكيناه عن الإمام والأقيس الجواز حالة الجفاف [4] .

وما حكاه المصنف من القولين في القثاء والعنب هي الطريقة الصحيحة [5] وقيل : إن العنب لا يباع قولاً واحداً ؛ لأنه يدخر يابسه غالباً والرطب كالعنب [6] ، ولو باع الرطب باليابس كحب الرمان بالرمان الرطب قطع الشيخ أبو حامد [7] بامتناعه وجعل محل الخلاف في الرطبين فقط ، ويرد على المصنف الزيتون ؛ فإنه لا جفاف له ويباع بعضه ببعض[8]،

يابساً ، يعني لما بينهما من المشاركة في عدم اعتبار التجفيف فإن الكمال فيه في حال الرطوبة " .

تكملة المجموع (٤٤٢/١٠) .

(١) ينظر قوله في تكملة المجموع (٤٤٢/١٠) .

(٢) ينظر الصفحة السابقة .

(٣) الأولى لا حال .

(٤) ينظر : مغني المحتاج (٣٦/٢) .

(٥) ينظر (ص٣٦٤) .

(٦) البيان (٢٠٢/٥) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٦٩/٨) .

(٧) وعلل لذلك : لأن أحدهما على هيئة الإدخار والآخر ليس على هيئة الإدخار تشابه الرطب بالتمر .

تكملة المجموع (٤٤٢/١٠) .

(٨) الوسيط (٧٩/٢) .

وجعلوه حال كمال على حاله كذلك ، قال صاحب التقريب [1] وافقوه عليه أما المائعات كاللبن والدهن فكمالها كذلك في حال رطوبتها [2] لكنها لا ترد على المصنف ، لأن قرينة كلامه تقتضي أنه إنما تكلم في الحبوب والثمار .

قال **(ولا تكْفي مماثَلته الدقيق والسويق [3] والْخبز)** [4] لخروج كل منها عن حالة الكمال ، وكذا جيمع ما يتخذ من الحب كالجرس [5] والعجين والنشاء ، والفتيت [6] وغيرها ، فلا يباع شيء من ذلك بمثله ولا بالآخر من جنسه ، ولا بالحب الذي أخذ منه [7] ، وروى المزني [8] في المنثور المنثور عنه أن بيع الدقيق بالدقيق جائز واختاره الروياني [9] إذا استويا في

---

(١) وهو ما نقل الإمام الجواز فيه عن صاحب التقريب .
تكملة المجموع (٤٤٣/١٠) .

(٢) الوسيط (٧٩/٢) ؛ تكملة المجموع (٤٤٤/١٠) .

(٣) السويق : طعام يتخذ من الحنطة والشعير ، سمي بذلك لانسياقه في الحلق . والجمع أَسْوِقَةٌ.
المصباح المنير (مادة/سوق) (ص١١٢) .

(٤) المنهاج (٣٦/٢) .

(٥) الجرس : والجَاورس بفتح الواو حب يشبه الذرة وهو أصغر منها ، وقيل نوع من الدخن .=
=المصباح المنير (مادة/جرس) (ص٣٧) ؛ المعتمد في الأدوية المفردة (ص٤٨) .

(٦) الفتيت نوع من النبات وأجوده المجفف في الظل ، المخلوط بدهن اللوز .
المعتمد في الأدوية المفردة (ص٢٦٠) .

(٧) التهذيب (٣٥٠/٣) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٨٠/٨) .

(٨) والمنصوص عنه " ولا يجوز بيع الدقيق بالحنطة مثلاً بمثل من قبل أنه يكون تفاضلاً في نحو ذلك " .
.
مختصر المزني (ص١١٠) .
وفي ذلك يقول الرافعي : " ووجهوه بأن الدقيق نفس الحنطة إلا أن أجزأها تفرقت " .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٨٠/٨) .
وقال الماوردي : " وحكاه المزني في مسائله المنثورة عن الشافعي ، بأنه لا يجوز بيع الدقيق بالدقيق " .
ينظر : الحاوي (١٢٨/١) .

(٩) في البحر اختيار الروياني وفي الحلية بجوازها .
البحر (١٠٩/٦) ؛ الحلية (١٨٦/ب) ؛ تكملة المجموع (١١٩/١٠) .

النعومة ، وروى الكرابيسي [١] عن أبي عبد الله [٢] جواز بيع الحب بدقيقه [٣] فجعله ابن سلمة [٤] وابن الوكيل [٥] والقفال قولاً : إنه يجوز متماثلاً [٦] ، [٦] ، وهو اختيار [١] ابن المنذر [٢] وجعله الإمام [٣] ، أنه يجوز متفاضلاً وأ ما

---

(١) الحسين بن علي بن يزيد أبو علي ، الكرابيسي (.....-٢٤٨هـ) من مصنفاته " كتاب في المقالات " " غاية المرام " " أسماء المدلسين " حدث أن وقع بينه وبين الإمام أحمد خصومة بسبب قول الكرابيسي بأن لفظه بالقرآن مخلوق فهجره لذلك ، وقد كان كثير الرواية عالماً بالرجال فصيح اللسان ، له تصانيف كثيرة في الفقه والأصول .
سير أعلام النبلاء (٨٠/١٢) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (٣٤١/١-٣٤٣) ؛ طبقات ابن هداية (ص٢٦) .

(٢) أبو عبد الله منهم من قصده الشافعي ، ومنهم من قصده مالك ومنهم من قصد أحمد وفي وفي ذلك يقول الرافعي : " ونقل الحسين وهو المعروف بالكرابيسي عن أبي عبد الله تجويز بيع الحنطة بالدقيق فمنهم من جعله قولاً آخر للشافعي ﷺ وبه قال أبو الطيب بن سلمة ... ومنه من لم يثبته قولاً وقال أراد بأبي عبد الله مالكاً ﷺ وأحمد " .
البحر (١٠٨/٦، ١٠٩) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٨٠/٨) ؛ وينظر : بداية المجتهد (٣٧/٢) ؛ والمغني (١٤٦/٤) .

(٣) ينظر : أقوال العلماء في فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٨٠/٨) ؛ التعليقة الكبرى (ص١٩١) .
.

(٤) محمد بن الفضل بن سلمة بن عاصم البغدادي ، أبو الطيب بن سلمة نسب إلى جده (....-٣٠٨هـ) كان من كبار فقهاء المذهب درس على أبو العباس بن سريج .
قال الخطيب البغدادي : كان من كبار الفقهاء ومتقدميهم .
تهذيب الأسماء واللغات (٢٤٦/٢) ؛ سير أعلام النبلاء (٣٦١/١٤) .

(٥) محمد بن عمر بن مكي الشافعي الملقب بصدر الدين والمعروف بابن المرحل وابن الوكيل ، ، أبو عبد الله (.....-٧١٦هـ) ولد بدمياط في مصر ، وانتقل إلى دمشق فنشأ فيها وتعلم وتولى مشيخة دار الحديث الأشرقية سبع سنين . كان عالماً بالفقه والأصول والحديث ، من مؤلفاته " الأشباه والنظائر " " ديوان طراز الدار " .
فوات الوفيات (٥٠٠/٢) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (١٤١/٥) ؛ الأعلام (٣١٤/٦) .

(٦) وبه قال ابن الوكيل فيما حكاه المحاملي والقفال ، فإنه قال في شرح التلخيص بعد قول صاحب التلخيص : فإن كانا مطحونين أو أحدهما لم يجز ، قال القفال : وقال في القديم يجوز ، فيكون القفال من المعترفين بإثبات هذا القول .

وأ ما جنسان ،

وهو قول [٤] أبي ثور [٥] ، وأنكره آخرون رأساً [٦] .

والسويق كالدقيق وزيادة أنه دخلته النار ، فيأتي فيه قول أبي ثور ولا يأتي فيه منقول الكرابيسي [٧] بتفسير ابن سلمة ، وعن ابن مقلاص [١] عـن

تكملة ا موع (١١٤/١١) .

(١) وأقرب ما وجدته له هو قوله : " وما خرج عن المكيل والموزون من المأكول والمشـروب فلا بأس بأن يباع الشيء منه بالشيء من جنسه متفاضلاً " .

الإقناع (٢٥٦/١) .

(٢) محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، أبو بكر (٢٤٢-٣١٩هـ) كان عالماً مجتهـداً لا يقلد أحداً ، ويعرف بفقيه مكة وصاحب الحرم ، من مصنفاته " الإجماع " " الأوسط " " الإشراف " .

الفهرست (ص٣٦١) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (٢٩٤/١-٢٩٥) ؛ طبقات الحفـاظ (ص٣٣٠) .

(٣) وجعل الإمام منقول الكرابيسي شيئاً آخر وهو أن الدقيق مع الحنطة جنسان حتى يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً ويشبه أن يكون هو منفرداً ذه الرواية .

فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٨٠/٨-١٨١) .

(٤) الحاوي (١٢٧/٦) ؛ البيان (٢١٩/٥) ؛ فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٨٠/٨) .

(٥) إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي ، أبو ثور (ت٢٤٠هـ) وصفه الإمام الذهبي بأنه ثقة مأمون ، كان ورعاً فاضلاً ، وهو معدود من أصحاب الشافعي توفي وله سبعون سنة .

ذيب التهذيب (١٠٢/١-١٠٣) ؛ تقريب التهذيب (٥٦/١) .

(٦) ومنهم الحنفية وفي ذلك يقول الكاساني : " لا خلاف في أنه لا يجوز بيع حنطـة مقليـة بحنطة مقلية ، والمطبوخة بغير المطبوخة ، وبيع الحنطة بدقيق الحنطة " .

بدائع الصنائع (٤٠٨/٤) .

(٧) وفي ذلك يؤكد السبكي : " والأكثرون على الامتناع من إثبات ما حكاه الكرابيسي قولاً للشافعي منهم : الشيخ أبو حامد والعبدري ، قال العبدري والصحيح أنه لا يحفظ عـن الشافعي إلا المنع ، قال الشيخ أبو حامد : لا يختلف المذهب في أن ذلك لا يجوز ، وقال

الشافعي أن السويق مخالف للحنطة والدقيق مجانس لها ، وينبغي التثبـت في هذا ، فإن السويق في هذه البلاد ، إنما يعمل من الشعير وحينئذ لا إشـكال في مخالفته للحنطة ، وإنما يتم ما قاله الإمام [٢] إذا صرح ابن مقلاص بالفرق بين السويق والدقيق من جنس واحد والخبز الرطب لا يباع بعضه ببعض ولا باليابس اتفاقاً ، وإذا جفف ودق كذلك في المشهور [٣] ، وفي قول قديم يباع بمثله كيلاً فإن كان الخبز من جنسين جاز رطباً بشرط التقابض ، ويغتفر ما بينهما من ملح وماء على الصحيح واستشكل جريان الخلاف ؛ لأنه لا أثر له في المكيال .

المماثلة في الحبوب

قال **(تعتبر** [٤] **الْمماثَلةُ في الْحبوبِ)** [١] أي التي لا دهن فيها حباً،

القاضي أبو الطيب لا يحفظ للشافعي في كتبه غير ذلك ، وكذلك في تعليق الطبري عن ابن أبي هريرة أنه خطأ لا يحفظ عن الشافعي " .

تكملة ا موع (١١٣/١١) ؛ ينظر : حلية العلماء (١٨٢/٤) ؛ التعليقة الكبرى (ص١٩١) .

(١) ينظر قوله في تكملة ا موع (١٢١/١١) .

(٢) قال الإمام أن ابن مقلاص حكى أن الشافعي جعل السويق مخالفاً لجنس الحنطـة ، فإنـه يخالفها في المعنى والدقيق مجانس للحنطة ؛ فإنه حنطة مفرقة الأجزاء ، وقال ابن الرفعة في الكفاية ؛ لما حكى ما قاله أبو الطيب أن ذلك مخالف لما نعرفه في بلادنا .

تكملة ا موع (١٢١/١١) .

(٣) وفي ذلك يقول الماوردي : " فأما الخبز إذا يبس ودق فتوتاً ناعماً ، وبيع بعضـه بـبعض كيلاً ، ففيه وجهان :=

=أحدهما : يجوز ؛ لأنه بعد اليبس والدق قد عاد إلى أصله من قبل ، وقد حصـل فيـه التماثل بالكيل .

الوجه الثاني : وهو أصح : لا يجوز ؛ لأن الدقيق أقرب إلى التماثل من الخبـز المـدقوق الذي دخلته النار وأحالته ، فلما لم يجز بيع الدقيق بالدقيق ، فأولى ألا يجوز بيـع الخبـز المدقوق بالخبز المدقوق . ولولا أن الوجه الأول مشهور عن قول أصحابنا ، لكان إغفاله أولى لمخالفته ومنافاته المذهب " .

الحاوي (١٢٩/٦) .

(٤) في المنهاج بلْ تعتبر .

أي بعد تناهي جفافه وتنقيته [٢] / [ل/٢٢٤ب] من التبن [٣] ما دام على تلك الهيئة فلو بطلت تلك الهيئة خرج عن الكمال ، كالحنطة المقلـوه والمبلولـة والمقشورة حتى لو جفـت المبلولة لم يعـد كمالهـا [٤]، والـتي فركـت وأخرجت من السنابل ولم يتم جفافها كالمبلولة [٥] ، واللحم الطري لا يباع بمثله ، ولا بالمقدد [٦] على الأصح فيهما ، والمقدد يباع بمثله ولا يبطل كماله بـ ع العظم [٧] بل يشترط على الأصح [٨] وعلى الثاني : لحم الجنب بلحـم الفخذ [٩] ، ويغتفر تفاوت العظام ومعيار اللحم الوزن [١٠] ، والتمر إذا نزع

---

(١) في المنهاج الحبوب حبا .
المنهاج (٣٦/٢) .

(٢) مغني المحتاج (٣٦/٢) .

(٣) التبن : ساق الزرع بعد دياسه .
الصحاح (مادة/تبن) (٢٠٨٥/٥) ؛ المصباح المنير (مادة/تبن) (ص٢٨) .

(٤) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٨١/٨) .

(٥) روضة الطالبين (٣٨٨/٣) .

(٦) المُقْدد : اللحم المشرح طولاً .
المصباح المنير (مادة/قدد) (ص١٨٧) .

(٧) لأنه لا يتعلق صلاح بقائه .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٨٤/٨) .

(٨) وبه قال أبو إسحاق ، والثاني يسامح به وبه قال الاصطخري .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٨٤/٨) .

(٩) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٨٤/٨) ؛ روضة الطالبين (٣٩١/٣) .

(١٠) فيظهر أثر الرطوبة في الوزن . هذا إذا لم يكن اللحم مطبوخاً ولا مشوياً فأما المطبوخ ، فلا يجوز بيعهما بمثلها ولا بالنيء .
روضة الطالبين (٣٩١/٣) .

نواه خرج عن حالة الإدخار [١] ، فلا يباع بمثله في الأصـح ، ولا يغتفـر المنزوع إلا على وجه ضعيف جداً ، ومغلق المشمش والخـوخ ونحوهمـا لا يبطل كماله بنزع النوى [٢] في الأصح ، لأنه الغالب في تجفيفها ، وقيـل : يجب نزع النوى منها ، والمسوس وإن لم يبق فيه شيء من اللب جاز بيـع بعضه ببعض [٣] ، وإن بقى فيه شيء ، فإن ظهر به تفاوت لم يجز وإلا جاز بعضه ببعض ، وإن بقي فيه شيء ، فإن ظهر به تفاوت لم يجز وإلا جـاز ، ويجوز بيع القمح بالنخالة [٤] ؛ لأنها غير ربوية .

قال **(وفي حبوبِ الدهنِ كالسمسِمِ حبا أو دهناً)** [٥] فله كمالان كمالان فيجوز بيع السمسم بالسمسم ، والشيرج بالشـيرج إلا علـى [وجـه] [٦] [سبق] [٧] .. والشيرج والكسب جنسان [٨] يباع أحـدهما بالآخر متفاضلاً قاله الرافعي [٩] وجماعة قبله [١] ، وقال ابن الصباغ [٢] : لا

المماثلة في حبوب الدهون

---

(١) فيبطل كماله ، لأنه يسرع إليه الفساد ، فلا يجوز بيع منزوع النوى بمثله ، ولا بغير مثله ، ، ولا بغير منزوعه على الصحيح . وقيل : يجوز فيهما . وقيل : يجوز بمثله فقط .
روضة الطالبين (٣٩١/٣) .

(٢) البحر (١٢٠/٦) ؛ فتح العزيز مطبوع مـع المجمـوع (١٨١/٨) ؛ روضـة الطـالبين (٣٩١/٣).

(٣) ينظر : البحر (١٢٤/٦) ؛ روضة الطالبين (٣٨٨/٣) .

(٤) النخالةُ : قَشر الحب ، ولا يأكله الآدمي .=
=المصباح المنير (مادة/نخل) (ص٣٢٨) .

(٥) المنهاج (٣٦/٢) .

(٦) شطب في " ل " كلمة وضعيف .

(٧) روضة الطالبين (٣٨٨/٣) ، وما بين [ ] في هامش (٧) .

(٨) قد سبق أنه قال الشيرج والكسب جنسان (ص٣١٦) .

(٩) وما وجدته عنه " ودهن السمسم وكسبه جنسان " والشيرج هو دهن السمسم كما سبق سبق تعريفه .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٨٧/٨) .

لا يجوز ؛ لأنه لابد أن يبقى في الكسب من الشيرج ، ولا يجوز بيع السمسم بالشيرج [3] خلافاً لأبي ثور [4] ، وكذا كل دهن بأصـله ؛ لأن السمسـم إذا قوبل بالشيرج لم يمكن جعله مخالفاً له مع اشتمال السمسم على الـدهن فيقـدر كأنه بيع كسب ودهن بدهن ، وهو من قاعدة مد عجوة [5] ، بخلاف إذا قابـل السمسم بالسمسم فإ مـا متجانسان بأنفسهما ، فلا ضـرورة إلى تقـدير تفريق الأجزاء [6] هكذا علله الإمام [7] ، وفيه تكلف ، والكسب بالكسب إن كان مما يأكله الدواب جاز متماثلاً ومتفاضلاً مثل كسب القـرطم [8] ،

---

(١) منهم الإمام ، والبغوي ، والفوراني فكلهم قالوا : يجوز بيـع دهـن السمسـم بكسـبه متفاضلين.
ينظر : التهذيب (٣٥١/٣) ؛ تكملة ا موع (١٤٠/١١) .

(٢) ينظر قوله في تكملة ا موع (١٤٠/١١) .

(٣) الحاوي (١٤٥/٦) ؛ البيان (٢١٩/٥) .

(٤) حيث قال : لا بأس في الدهن بالسمسم .
تكملة ا موع (١٣٦/١١) .

(٥) سبق تعريف هذه القاعدة من قبل في [ل/٢٢١ب] (ص٣٤٨) هـامش (٧) ؛ وينظـر : تكملة ا موع (١٣١/١١).

(٦) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٨٩/٨) ؛ تكملة ا موع (١٣٤/١١) .

(٧) لأنه إذا قوبل السمسم بالدهن فلا يمكننا جعل السمسم مخالفاً للدهن مع اشتمال السمسم على الدهن ، وإذا ارتفعت المخالفة جاءت ا انسة ، ولا شك أن مجانستهما في الدهنيـة فننظر إلى اعتبارها ، وإذا اعتبرناها كان كل بيع دهن وكسب بدهن هكذا قال الإمام .
وقد رد السبكي على ذلك بقوله : وفي النفس وقفة من قبول هذا الجواب وبالضـرورة الداعية إلى تقدير لا يدل عليه دليل . وأعلم أن هذه المسألة كا زوم ا في المـذهب . قـال : ورأيت في تعليق الطبري عن ابن أبي هريرة بعد أن قال : إن بيع الدقيق بالحنطة لا يجوز قال : وكذلك الزيت بالزيتون ... فإن ثبت في الزيت مع الزيتون فهو جـار في الشيرج مع السمسم .
تكملة ا موع (١٣٤/١١-١٣٥) .

(٨) ينظر : البحر (١٥/٦) ؛ تكملة ا موع (١٣٢/١١) .

وإن كان يأكله الناس ، مثل كسب السمسم فإن كان فيه خلط يمنع التماثل لم يجز وإلا فيجـوز ، وأطلق المتولي [1] المنع ، وقال ابن أبي هريرة [2] : إن كان جافاً جاز كيلاً ، وإلا فلا وهذا الذي قاله ابن أبي هريـرة يصـلح أن يكون تبياناً لما [أطلقنا] [3] من الجواز وليس خلافاً [4] .

قـال **(وفي العنبِ زبيباً أو خل عنبٍ)** [5] لأ ـهـ ـا غايتـ ـه .

قـال **(وكذا العصير في الأصح)** [6] هو كذلك عند الأكثرين [7] ؛ لأنه لأنه منتهى لأكثر الإنتفاعات [8] وقال القاضي حسين في آخر قولـه : إنـه ليس حالـة كمـال ، فيجوز بيع الزبيب بمثله [9] ، وخل العنـب بمثلـه متماثلين قطعاً [10] ، وعصيره [بعصيره] [1] متماثلاً [2] ، خلافاً للقاضي [3]

---

(١) تتمة الإبانة (١٤٢/ب) .

(٢) أطلق الماوردي النقل عن ابن أبي هريرة فقال : حكى عنه جواز بيع بعضه ببعض فجـوز بيع الكسب بالكسب وزناً ثم رد عليه وقال لا يجوز بيعه لأمـور ؛ لأن أصـله الكيـل ويختلف عصيره فربما بقى من دهن أحدهما أكثر من الآخر ، وأن الكسب مـاء وملـح وذلك يمنع المماثلة ؛ لأن بيع طحين السمسم وطحين السمسم قبل اسـتخراج الـدهن منهما ، لا يجوز باتفاق ابن أبي هريرة ؛ لأنه ربما كان طحين أحدهما أنعم من الآخـر ، وهذا حجة عليه في بيع الكسب بالكسب.
ينظر : الحاوي (١٤٥/٦-١٤٦) .

(٣) فوق الكلمة قدمناه .

(٤) ولذلك رد على الماوردي السبكي حيث قال : والذي رأيته في تعليق الطبري عن ابن أبي هريرة ما حكيته أولاً - وهو عدم الجواز - فحينئذ لا يرد عليه إلا كونه فيه ماء وملـح وله أن يجيب عنه بأن الماء يزول بالجفاف ، وما فيه من الملح لا يضر كالخبز الجاف .
تكملة ا ـموع (١٣٢/١١-١٣٣) .

(٥) المنهاج (٣٦/٢) .

(٦) المصدر السابق نفس الصفحة .

(٧) التعليقة الكبرى (ص٢٢٨) .

(٨) مغني المحتاج (٣٦/٢-٣٧) .

(٩) فتح العزيز مطبوع مع ا ـموع (١٧٩/٨) .

(١٠) التهذيب (٣٥٠/٣) .

[٣]، وبيع عصيره بخله منعه القاضي على أصله [٤]، وجوزه ابن الصباغ [٥] وشبهه بالتمر الطيب بالتمر غير الطيـب ، وذلك يقتضي أ ـما جنس واحد وهو الأصح ، فيجوز متماثلاً ، وقال الإمام [٦]: هما جنسان فيجوز متفاضلاً وهو بعيد ، وقد قدمنا الكلام على ذلك في الأجناس ، ولا يلزم من كو ـا على حالة الكمال أن يكونا / [ل/٢٢٥أ] جنسين وقد صرح الروياني [٧] أن بيع التمر بعصير الرطب لا يجوز ، وكذلك بالخل من الرطب وهما أجزم بـه ولم أره منقولاً امتناع بيع الزبيب بخل العنب ، وإن كان على حالة الكمال ، ويكفي في رد ما قاله الإمام ما قدمناه من اتفاق الأصحاب على امتناع بيـع الرطب بالتمر وقد سـوى [هـو] [٨] بينهما . قال **(وفي اللبن لبناً أو سمناً أو مخيضاً صافياً)** [٩] يجوز بيع الحليب بالحليـب [١٠] والرائـب

---

(١) فوق السطر من " ل " .

(٢) روضة الطالبين (٣٨٨/٣) .

(٣) منعه القاضي حسين ؛ لأن أصله هو أن بيع العصير بالعصير لا يجوز ، فيكون أحدهما على حاله ، والآخر ليس على حالة الإدخار عنده .
تكملة ا ـموع (١٥٠/١١) .

(٤) نظر ما سبق من الهامش (٣) .

(٥) ينظر قوله في تكملة ا ـموع (١٥٠/١١) .

(٦) ينظر قوله في المصدر السابق نفس الصفحة .

(٧) وما وجدته عنه قوله : ولا يجوز في الجنس الواحد مطبوخاً بنيئ منه والكلام في العصير من الأشياء كعصير العنب والرمان والسفرجل وقصب السكر كل واحد من هـذا جـنس بانفراده على الصحيح من المذهب .
البحر (١١٧/٦) .

(٨) فوق السطر من " ل " .

(٩) المنهاج (٣٧/٢) . وفيه شطب لعبارة " وما عرض في الرائب " .

(١٠) قال الشافعي : " الحليب ما يحلب من ساعته ، وكان منتهى حد صفة الحليب أن تقـل حلاوته " .
الأم (٩٥/٣) .

بالرائب [1] والحليب بالرائب والمخيض بالمخيض ، وما عـرض في الرائـب والمخيض من التغير لا يخرجه عن الكمال [2] ، ومعيار اللبن الكيل نص عليه الشافعي [3] والأصحاب [4] ، وإنما يكال الحليب بعد سكون رغوتـه [5] ، والرائب يجري المكيال منه أكثر مما يجريه من الحليب ، فقال الإمـام [6] : إن كان يوزن فيجوز ، وإن كان يكال فبيع الحليب بالرائب الخاثر كيلاً فيـه احتمال ظاهر في المنع . وهذا يقتضي أن الإمام لم يتحرر عنده [هـل] [7] هو مكيل أو موزون ؟ والرافعي [8] حمله على تجويز الكيل والوزن جميعاً وهو وهو خلاف مدلول لفظه [9] ، ووافق الإمام على بيع الرائب بمثله كـيلاً ، وقد قال الشافعي [10] والأصحاب في السلم : إن اللبأ [1] إن لم يجمـد فهـو

---

(١) الرائب فسره الأصحاب أنه الذي حصل في قليل حموضة ، وقال الإمام : الرائب الـذي خثر بنفسه عن غير نار ، قال ابن الرفعة : أي ولا القيت فيه أنفحة وغيرها .
تكملة المجموع (١٦٣/١١) .

(٢) الوسيط (٨٠/٢) .

(٣) ومن ذلك قوله : " ولا يجوز إذا كان اللبن صنفاً واحداً إلا يداً بيد مثلاً بمثل كيلاً بكيل " .
الأم (٢٣/٣) .

(٤) منهم البغوي وفي ذلك يقول : " ويجوز بيع اللبن باللبن متساويين في الكيل أو حامضين ، ، أو كان أحدهما حليباً والآخر حامضاً أو رائباً " .

(٥) الأم (٩٥/٣) .

(٦) ينظر قوله في تكملة المجموع (١٦٥/١١) .

(٧) في هامش " ل " .

(٨) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٨٢/٨) .

(٩) ولذلك رد السبكي عليه فقال : " كلام الإمام ليس فيه حكم بكيل ولا وزن وإنمـا فيـه تردد ، وكأنه لم يتحر عنه هل هو مكيل أو موزون ، وقد صرح الرافعي والأصـحاب بأنه مكيل فتلخص من هذا أن بيع الرائب بالرائب كيلاً جائز جزماً وبيع الرائب بالحليب كيلاً جائز وفيه احتمال للإمام " .
تكملة المجموع (١٦٦/١١) .

(١٠) ونصه : " ولا بأس بالسلف في اللبأ بوزن معلوم ، ولا يجوز مكيلاً من قبـل تكسـبه وتجافيه في المكيال .. فيكون له أقل ما يقع عليه اسم الطراوة " .

مكيل وإن جمد فهو موزون ، لا يجوز السلم فيه كيلاً لتكسبه وتجافيه . لكن الرائب لا ينتهي إلى هذا الحد ، والرائب هو الخاثر الذي خثر بنفسه من غير نار ، وقد يطلق الرائب على ما فيه حموضة يسيرة ، وقد يطلق الحامض على المخيض (٢) .

واللبأ لا يجوز بعضه ببعض على الأصح (٣) كذا أطلقوه ومرادهم ما أثرت فيه النار ، واللبأ هو الذي يحلب عقب الولادة فلو فرض بيعه كذلك قبل العرض على النار ، وقيل : الانعقاد لم يكن مانع من الجواز ومال المتولي (٤) إلى أن المخيض ليس حالة كمال والجمهور على خلافه ، فلا بد في بيع المخيض بالمخيض أن يكون صافياً من الزبد فلو كان بزبده لم يجز بيعه بمثله ولا بزبده ولا بسمن ؛ لأنه يصير من قاعدة مد عجوة (٥) وليس ذلك كماله كما توهمه كلام المصنف (٦) والمحرر (٧)، ولابد أن يكون خالصاً من الماء (٨) ، وفي كلام الشافعي (٩) وطائفة من الأصحاب (١٠) أن زبده لا يخرج

الأم (٩٦/٣) .

(١) اللْبأ : أول اللبن عند الولادة ، وقال أبو زيد : وأكثر ما يكون ثلاث حلْبات وأقله حلْبة. المصباح المنير (مادة/لبأ) (ص٢٠٩) .

(٢) تكملة المجموع (١٦٣/١١) .

(٣) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٨٣/٨) .

(٤) تتمة الإبانة (١٤٣/ب) .

(٥) ينظر : الوسيط (٨٠/٢) ؛ التهذيب (٣٥٢/٣) ؛ روضة الطالبين (٣٩٠/٣) ؛ تكملة المجموع (١٨٤/١١-١٨٥) .

(٦) ينظر [ل/٢٢٥أ] (ص٣٧٥) .

(٧) حيث قال الرافعي : " وفي جنس اللبن المخلص التماثل حالة كونه لبناً أو سمناً أو مخيضاً صافياً ، ولا يغني التماثل في سائر أحواله مثل كونه جنباً أو إقطا " . (٥٠٠/٢) .

(٨) الوسيط (٨٠/٢) ؛ التهذيب (٣٥٢/٣) ؛ روضة الطالبين (٣٩٠/٣) .

(٩) الأم (٩٥/٣) .

(١٠) ومنهم الماوردي حيث قال : " وأما بيع اللبن المخيض باللبن المخيض ، فلا يجوز ، لأن في المخيض ماء قد مخض به ؛ لإخراج الزبد منه " .

إلا بالماء ، فأطلق طائفة من الأصحاب المنع [(1)] ، فإن اتفق خلوصه عن الماء والزبد صح بيع بعضه ببعض ، وإن كان فيه ماء يسير ولا يـؤثر في الكيـل فكذلك ، وإن كان كثيراً امتنع وهكذا في الحليب ، وجميع الألبان [(2)] ، بـل شوب [(3)] اللبن بالماء يمنع بيعه مطلقاً ، للجهل باللبن المقصود [(4)] ، ولا يجوز بيـع الحليـب والرائب بالمخيض ولا بالسمن ولا بالزبدة [(5)] ، كما لا يجوز بيع السمسم بالشيرج ولا بالكسب[(6)] ولا يجوز بيع السمن بالزبد نص عليه [(7)] ، واتفقوا عليه [(8)] ، ولا الزبد بالزبد على الأصح ؛ لأن ما فيهما من اللبن يمنع المماثلة ، فإن كانا من جنسين جاز ؛ لأن ما فيهما من اللبن غير مقصود والسمن حالة كمال يباع بعضه ببعض [وحكى المـاوردي [(9)] وجهـاً أن

الحاوي (١٤٤/٦) .

(١) تتمة الإبانة (١٤٣/ب) .

(٢) ينظر : الحاوي (١٤٣/٦-١٤٤) ؛ التهذيب (٣٥٢/٣) .

(٣) الشوب : هو الخلط ومنه شوب اللبن بالماء فهو مشوب .
المصباح المنير (مادة/شوب) (ص١٢٥) .

(٤) الأم (٣٣٠/٣) .

(٥) الحاوي (١٤٣/٦) .

(٦) قد تقدم تفصيل ذلك (ص٣٧٢) .

(٧) نص عليه الشافعي حيث قال : " ولا خير في سمن غنم بزبد غنم بحال ؛ لأن السمن مـن الزبد بيع متفاضلاً أو مجهولاً وهما مكيلان أو موزونان في الحال التي يتبايعان ومن صنف واحد " .
الأم (٣٣/٣) .

(٨) ومنهـم : الصميري والشيخ أبو حامد ، وأبو الطيـب ، والمحـاملي وابـن الصـباغ ، والماوردي ، والرافعي .
ينظر : الحاوي (١٤٢/٦ ، ١٤٤) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٨٣/٨) ؛ تكملة المجموع (١٩٠/١١) .

(٩) وهو وجه من وجهين ذكرها الماوردي :
أحدهما : لا يجوز بيع بعضه ببعض ، لأن أصله الكيل .
الثاني : يجوز وزناً ، لأن الوزن أحصر ، والكيل مقدر .

الجامد لا يباع بعضه ببعض] [1] والسمن موزون على الصحيح المنصوص [2] وقيل : مكيل واستحسنه الرافعي [3] في الشرح الصغير وهو قول أبي إسحاق [4] ، وقيل الرائب مكيل ، والجامد موزون [5] والأسمان / [ل/٢٢٥ب] أجناس على الصحيح [6] ، والسمن مع بقية الأدهان ذكرناه عند الكلام في الأجناس [7] ، ويجوز بيع المخيض المنزوع الزبد بالسمن متفاضلاً اتفاقاً [8] ، وبالزبد كذلك وقال أبو إسحاق [9] : لا يباع المخيض بالزبد . ولو باع سمن البقر بلبن الإبل وقلنا : الألبان جنس واحد جاز على الظاهر عند الإمام [10] ؛ لأن لبن الإبل لا سمن فيه ولا يشارك السمن في الاسم الخاص قال **(ولاَ يكْفي [الْتماثُلَ] [11] في سائر أحواله**

الحاوي (١٤٤/٦) .

(١) في هامش " ل " .

(٢) الأم (٩٢/٣) .

(٣) ينظر قوله في فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٨٣/٨) .

(٤) ينظر قوله في المصدر السابق نفس الصفحة .

(٥) وممن قال بذلك : القاضي حسين والبغوي والرافعي ، وقال : إنه متوسط بين وجهين أطلقها العراقيون .
ينظر : التهذيب (٣٥٢/٣) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٨٣/٨) ؛ تكملة المجموع (١٨٢/١١) .

(٦) الحاوي (١٣٧/٦-١٣٨) ؛ التهذيب (٣٥١/٣) ؛ تكملة المجموع (١٨٣/١١) .

(٧) ينظر (ص٣٢٠) .

(٨) الحاوي (١٤٣/٦) ؛ التهذيب (٣٥٢/٣) .

(٩) وعلل لذلك فقال : لأن في الزبد شيئاً من المخيض ، فيكون بيع زبد ومخيض بمخيض ، وهذا لا يصح ؛ لأن الذي فيه من المخيض لا يظهر إلا بالتصفية والنار فلم يكن له حكم وما سوى ذلك لا يجوز بيع نوع منه بنوع آخر ؛ لأنه يؤدي إلى التفاضل .
تكملة المجموع (١٨٩/١١) ؛ وينظر : الحاوي (١٤٣/٦) .

(١٠) ينظر قوله في تكملة المجموع (١٩٤/١١) .

(١١) في المنهاج الْمماثَلَةُ .

كالجبن) [1] أما الطري فلا خلاف فيه وأما اليابس فروى حرمله [2] الجواز الجواز وزناً وروى الربيع [3] المنع [4] وهو الأصح ، واختلفوا في علته فقـال ابن سريج [5] ، لأن أصله الكيل ، وقال غيره ؛ لأن الأنفحة تمنع التماثل فإذا فإذا جاز على قول ابن سريج ولا يجوز على علة غيره [6] .

قال **(والأقط)** [7] اتفقوا عليه وكذلك المصل [8] وعلة المنع فيهمـا إما امتناع الكيل وإما تأثير النار ، وكما يمتنع بعض هـذه الأشـياء بمثلـها كذلك يمتنع بالآخر ، وباللبن وكذلك بالزبد والسمن والمخـيض [9] قالـه المحاملي [10] قال **(ولا تكْفي مماثَلةُ ما أثرت فيه النار بِالطبخ أو القَلْي أو الشي)** [11] لأنه ليس لتأثير النار غاية [12] ، وأعلم أن الذي أثرت فيه النار

---

(١) المنهاج (٣٧/٢) .

(٢) ينظر قوله في الحاوي (١٤٥/٦) .

(٣) الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادي مولاهم المصري أبـو محمـد (....-٢٧٠هـ) صاحب الشافعي وهو راوي كتب الشافعي الجديدة على الصدق والاتفاق ، فربما فاتته صفحات من كتاب فيقول فيها قال الشافعي أو يرويها عن البويطي .
طبقات الشيرازي (ص١١٠) ؛ تهذيب الأسماء واللغات (١٨٩/١) ؛ تـذكرة الحفـاظ (٥٨٦/٢) ؛ سير أعلام النبلاء (٥٨٧/١٢) .

(٤) ينظر قوله في الحاوي (١٤٥/٦) .

(٥) ينظر قوله في المصدر السابق نفس الصفحة .

(٦) الحاوي (١٤٥/٦) ؛ تكملة المجموع (١٨٨/١١-١٨٩) .

(٧) الأَقطَ : هو الجبن المتخذ من اللبن الحامض .
المصباح المنير (مادة/أقط) (ص٧) .

(٨) المَصل : عصارة الأقط ، وهو ماؤه الذي يعصر منه حين يطبخ قال ابن السكيت والمُصالة والمُصالة بالضم ما مصل من الأقط ، وقال ابن فارس قُطَارة الحَب .
المصباح المنير (مادة/مصل) (ص٢١٩) .

(٩) روضة الطالبين (٣٩٠/٣) ؛ تكملة المجموع (١٩٢/١١-١٩٣) .

(١٠) ينظر قوله في تكملة المجموع (١٩٢/١١) .

(١١) المنهاج (٣٧/٢) .

(١٢) ولما لم تكن له غاية ، فيؤدي إلى الجهل بالمماثلة .

إن لم يكن مما يدخر فلا يجوز قولاً واحداً كالحنطة المقلوة ، واللحم المشوي ونحوهما [1] ، فإن كان مما يدخر ؛ كالسكر والفانيذ والقند [2] والـدبس [3] فكذلك في الأصح [4] ، والثاني : الجواز ، والثالث : حكوه في الـدبس إن كان طبخ في قدر واحد جاز وإلا فلا [5] ، ورجح جماعة [6] في السكر الجواز وقالوا : إن تأثير النار فيه له غاية ، وإنما لتميز أجزاء القصب وانعقاد بطبعه لا بالنار ، والمصنف في الروضة [7] وافق على أن الأصح امتناع بيع بعضـه ببعض ، وقال في تصحيح التنبيه [8] إن الأصح صحة السلم فيما دخلته نـار لطيفة [9] ؛ كالسكر والقند ، والفانيذ ، والدبس ، واللبأ ، ويمكن الاعتـذار

الأم (٢٠/٣) ؛ مختصر المزني (ص١١٠) ؛ مغني المحتاج (٣٧/٢) .

(١) مختصر المزني (ص١١٠) ؛ الحاوي (١٦٠/٦) ؛ روضة الطـالبين (٣٩٠/٣) ؛ تكملـة المجموع (٩٢/١١-٩٣) .

(٢) القَند : عسل قصب السكر ، وهو ما يعمل منه السكر ، فالسكر من القَند كالسمن مـن الزبد ، ويقال : هو معرب .
الصحاح (مادة/قند) (٥٢٨/٢) ؛ المصباح المنير (مادة/قند) (ص١٩٧) .

(٣) الدبس : ما يسيل من الرطب ، فهو عصارته .
الصحاح (مادة/دبس) (٩٢٦/٢) ؛ المصباح المنير (مادة/دبس) (ص٧٢) .

(٤) وعلل المنع الرافعي فقال : " لأن النار تأخذ بعض العصير فيصير دبساً ، وقدر المأخوذ منه يختلف اختلافاً بيناً فلا ندري المماثلة بين أجزاء العصير " .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٨٣/٨) .

(٥) وهذا مروي عن القاضي حسين .
ينظر : تكملة المجموع (٩٤/١١) .

(٦) وينسب الرافعي هذا القول إلى أهل البصرة .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٨٣/٨) .

(٧) روضة الطالبين (٣٩٠/٣) .

(٨) (٣٠٧/١) .

(٩) ينبغي التنبيه على أن الربوي المعروض على النار ، ضربان :

عنه بأن باب الربا أضيق من [باب] السلم ، لكن قل من وافقه في هـذه المواضع على الفرق بين البابين في هذا الحكم ، وقوله : إن ناره لطيفة سبقه إليه جماعة [1]، ولكنه خلاف المحسوس ، والأولى في تعليله ما قدمناه وأعلـم أن عصير القصب يغلـي فيخـرج منـه العسـل المرسـل والقنـد ، وعن القند ينفصل العسل القصب من أسفل أنالينج [2] القند ، والقند مختلف لاختلاف تربة قصبه ، ومن طيب القند يتخذ السكر بعد أن يحله بالماء ويغلي غلياناً جيداً ويصب عليه اللبن ليبيضه ويزيل وسخه ومن القند يتخذ عسـل الطبرزذ [3] المسمى بالقطارة . ومن السكر وسط وهو أدونه ، ومن أعـلاه إناء يتجه يكون الأحمر وهو عكر [4] الأبيض ، ومن قصبه وعال ، ثم يطـبخ السكر الوسط مرة ثانية فيكون المكرر منه ، وهو أعـلا أنـواع السـكر ، والنبات يطبخ من الوسط أيضاً لكنه يجعل في فخار [5] ، ويصلب فيه عيدان

أحدهما : المعروض للعقد والطبخ ، كالدبس ، واللحم المشوي ، فلا يجوز بيع الـدبس بالدبس ، والسكر بالسكر ، والفانيد بالفانيذ ، واللبأ باللبأ ، على الأصح في الجميع .

الثاني : المعروض للتميز والتصفية ، فهو كامل ، فيجوز بيع بعضه ببعض ، كالسمن .

روضة الطالبين (٣٩٠/٣-٣٩١) .

(١) ولم أجد فيما تحت يدي من المصادر من قال بالنار اللطيفة ، إلا أن السبكي استخدم هذه العبارة مرة أخرى في تكملة ا موع حيث قال : " حيث بجواز العسل بالعسل ، إما أن يكون مصفى بالشمس وإما بالنار اللطيفة " .

(١٠١/١١) .

(٢) أنالينج : لم أعرف المراد ذه الكلمة بعد طول بحث .

(٣) وبه قال القاضي أبو الطيب .

تكملة ا موع (١٠٧/١١) التعليقة الكبرى (ص٢١٣) .

(٤) عكر : بفتحتين ما خثر ورسب من الزيت ونحوه .

المصباح المنير (مادة/عكر) (ص١٦١) .

(٥) الفخار الطين المشوي وقبل الطبخ هو خزف وصلصال .

لينبت فيها وما يخرج منه مسمى قطر نبات ، والفانيذ من السكر غير النبات وطبعه يخالف / [ل/٢٢٦أ] طبع السكر واسمه مخالف لاسمه ، وقـد جـزم الماوردي [(١)] في السكر بالمنع إذا كان فيه ماء أو لبن أو دقيق أو غيره ومـا ذكره ظاهر ومقيـد ؛ لأن محل الخلاف إذا لم يكن كذلك ، وقد قلنا [(٢)] أن السكر لابد له من الماء واللبن ، فإن كان ذلك يذهب بالغليان بحيث لا يظهر في الميزان اتجه جريان الخلاف ، وإلا اتجه القطع بالمنع [(٣)] ، وقـد وقـع في مختصره [(٤)] ما يوهم تقيد المنع في النيء بالمطبوخ بما إذا كان يدخر مطبوخاً ، وهو محمول على أن المراد ولو كان يدخر مطبوخاً بغيره بطريقـة الأولى ، لكنه نص [(٥)] في منع الدبس ونحوه .

المصباح المنير (مادة/فخر) (ص١٧٦) .

(١) وفي ذلك يقول : " فأما السكر والفانيذ ، فإن ألقي فيهما ماء أو لبن ، أو جعل بينـهما دقيقاً أو غيره لم يجز بيع بعضه ببعض ، وإن لم يكن بينهما شيء من ذلـك ، نظـر في دخول النار فيهما ، فإن كانت قد دخلت لتصفيتها وتمييزها من غيرهما ، جاز بعضـها ببعض . وإن دخلت لانعقادهما واجتماع أجزائها لم يجز ،وكذلك دبس التمـر ، ورب الفواكه " .

الحاوي (١٤٠/٦) .

(٢) يقصد ما سبق من شرح عمل السكر تحديداً قوله : ومن طيب القند يتخذ السكر بعد أن يحله بالماء ويغلي غلياناً جيداً ، ويصب عليه اللبن ليبضه ويزيل وسخه .

(٣) ينظر : شرح طريقة عمل السكر : تكملة المجموع (١٠٦/١١-١٠٧) .

(٤) لم أجد مختصر للماوردي ولعله مختصر المزني الذي شرحه ، وقد جاء فيه هذا الحكم حيث قال : " ولا يجوز من الجنس الواحد مطبوخ بنيئ فيه بحال ، إذا كان إنما يدخر مطبوخاً ، ولا مطبوخ منه بمطبوخ ؛ لأن النار تنقص من بعض أكثر مما تنقص من بعض " .

مختصر المزني (ص١١٠) .

(٥) الحاوي (١٤٠/٦) ؛ وينظر (ص٣٨٠-٣٨١) .

في تمييز النار في بعض الأغذية

قال **(ولا يضر تأثير تمييز كالعسل والسمن)** [1] أما السمن فـلا خلاف فيه [2] ، وأما العسل ففيه وجهان [3] أصحهما : لا يضر ، كما ذكر المصنف ، لأن النار فيه لتميزه عن الشمع ، فلو فرض أ ا عقدته امتنع بيـع بعضه ببعض ولو بيع بشمعه [امتنع] [4] قطعاً بمثله ، وبالصافي لقاعدة مد عجوة ؛ لأن بقاء الشمع ليس من مصلحته والمصفي بالشمس يجوز قطعاً [5] وللإمام [6] احتمال في شمس الحجاز ، والأظهر عنده الجواز ، والعسل يذكر ويؤنث ، والمراد به عسل النحل ، وما يطلق عليه عسل من عصير القصـب فعلى سبيل ا از كما يقتضيه لفظ الشافعي [7] ، ويجوز بيعه بعسل النحـل متفاضلاً .

إذا جمعت ربوياً من الجانبين واختلف الجنس منهما

قال **(وإذا جمعت الصفقة ربوياً من الجانبين واختلف الجـنس منهما كمدعجوة ودرهم بمد ودرهم ، وكمد ودرهمٍ بمدين أو درهمين ، أو**

---

(١) المنهاج (٣٧/٢) .

(٢) الحاوي (١٤٠/٦) .

(٣) روضة الطالبين (٣٩١/٣) .

(٤) في هامش " ل " .

(٥) الحاوي (١٣٩/٦) .

(٦) وفي ذلك يقول : " فإن قيل : إذا صفي العسل بشمس الحجاز فقد يكون أثر الشمس في في تلك البلاد بالغاً مبلغ النار ، فإنا نرى في شرائح اللحم تعرض على رمضاء الحجـارة فتنش نشيشاً على الجمر – قلنا هذا فيه احتمال – والأظهر : جواز البيع " .
تكملة ا موع (١٠٠/١١) ؛ وينظر : اية المطلب (٣٥/ب) .

(٧) وفي ذلك يقول : " فعسل النحل المنفرد بالاسم دون ما سواه من الحلو ، فإنما سميت على على ما وصفت من الشبه ، والعسل ، فطرة الخالق لا صنيعة للآدميين فيه ، وما سواه من الحلو ، فإنما يستخرج من قصب أو ثمرة أو حبة ، كما تستخرج عسلاً ، إلا علـى مـا وصفت ، فإنما يقال عصير قصب " .
الأم (٢٠/٣) .

النوع كصحاح ومكسرة [بهما] [1] أو بأحدهما فباطلةٌ) [2] .

قوله ربوياً : أي واحداً ، فلو باع قمحاً وشعيراً بتمر وزبيب جاز[3]، وإن جمعت جنس الربوي من الجانبين واعتبر في المحرر [4] أن يختلف الجنس منهما أو من أحدهما ، ولابد منه ؛ لأنه إذا باع مداً ودرهماً بمدين لم يختلف الجنس إلا من أحد الجانبين فالعبارة المحررة أن تجمع الصفقة جنساً ربوياً من الجانبين ، ويختلف العوضان أو أحدهما جنساً أو نوعاً أو صفة ، وإن شئت قلت : إن بيع ربوياً بجنسه ومع أحدهما غيره سواء كانت المغايرة في الجنس أم النوع أم الصفة وسواء كان المضموم ربوياً أو غيره [5] ، فلا فرق بين أن يكون قيمة المد مثل الدرهم أو لا ، على مقتضى كلام أكثر الأصحاب [6] ، وأدعى الإمام [7] اتفاق الأصحاب عليه ، ولا فرق بين

---

(١) في هامش " ل " .

(٢) المنهاج (٣٨/٢) .

(٣) ولذلك يقول الشافعي : " وهكذا كل ما اختلفت أسماؤه وأصنافه من الطعام فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يداً بيد أو لا خير فيه نسيئة ، كالدنانير بالدراهم لا يختلف هو وهي كذلك زبيب بتمر وحنطة بشعير " .
الأم (١٥/٣) .

(٤) وفي ذلك يقول الرافعي : " وإذا شملت الصفقة على جنس واحد من أموال الربا من الجانبين ، واختلف الجنس من الجانبين كما إذا باع مد عجوة ودرهماً بمد ودرهم ، أو من أحدهما كما إذا باعها بمدين أو درهمين ، أو اختلف النوع من الجانبين كما إذا باع= =صحاحاً ومكسرة بصحاح ومكسرة ، أو من أحدهما كما إذا باع النوعين بصحاح أو مكسرة فالبيع بأقل " .

المحرر (٥٠١/٢) .

(٥) ينظر : مغني المحتاج (٣٨/٢) .

(٦) لأن القيمة غير معتبرة ، وإنما تماثل القدر هو المعتبر .

ينظر : الحاوي (١٣٥/٦) .

(٧) ينظر قوله في : تكملة المجموع (٣٤٠/١٠) .

بين أن يكون المدان من نوع واحد ، والدرهمان من ضرب واحد أولاً ، وخالف في كل منهما مخالفون أما الأول فقال القاضي أبو الطيب [1] : لو علما قبل العقد أن قيمة المد مثل الدرهم وتبايعا على ذلك جاز ، وتبعه صاحب التنبيه [2] ، والجرجاني والشاشي [3] ، وأبو علي الفارقي [4] ، وابن أبي عصرون [5] والروياني [6] ، وعن الشيخ أبي محمد عن بعض الأصحاب أنه أنه خرجه من نص الشافعي [7] وكلهم فرضوا المسألة فيما إذا باع مداً ودرهماً بمدين وشبهه ونقل القاضي حسين فيما إذا باع مداً ودرهماً بمد ودرهم ، والمدان من نوع واحد والدرهمان / [ل/٢٢٦ب] من ضرب واحد وجهين ، وكذلك صاحب التتمة [8] في درهم ودينار بدرهم ودينار ، والديناران والدرهمان من ضرب واحد ، أو باع صاع حنطة بصاع شعير ، بصاع حنطة وصاع شعير وصاعا الحنطة صبرة واحدة ، وصاعا الشعير

---

(١) التعليقة الكبرى (ص٢٠٧) ؛ ينظر قوله في : البيان (١٩٦/٥) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٧٥/٨) ؛ تكملة المجموع (٣٤٠/١٠) .

(٢) التنبيه (ص٩٢) .

(٣) حلية العلماء (١٧٠/٤) .

(٤) الحسن بن إبراهيم بن علي بن برهون القاضي أبو علي الفارقي (٤٣٣هـ -.....) تفقه على الشيرازي وأبي نصر بن الصباغ ، ولازمهما حتى برع في المذهب ، وصار من أحفظ أهل زمانه له .

طبقات الشافعية الكبرى (٣٧/٤-٣٨) ؛ كشف الظنون (١٩١/٣) .

(٥) ينظر أقوال العلماء في : تكملة المجموع (٣٤١/١٠) .

(٦) وفي ذلك يقول : وعندي أنه لم يسبق إلى هذا التخريج ، والذي عليه عامة أصحابنا قديماً وحديثاً وحديثاً أن البيع باطل .

البحر (١٠١/٣) .

(٧) ينظر قوله في تكملة المجموع (٣٤٢/١٠) .

وليس بصحيح ما نسبه إليه ، إلا إذا المقصود من ذلك غير الأم .

(٨) ينظر : تتمة الإبانة (١٤٣/ب-١٤٤أ) .

كذلك ، ونقل القاضي حسين [1] أنه كان يختار الصحة ، على أن كلامه في " الأسرار " [2] يقتضي الفساد وهذا هو الأمر الثاني ، والظاهر أ ـما شـيء واحد ، وإن اختلفت العبارة وأن مأخذ القاضي أبي الطيب والقاضي حسين [3] [واحد] [4] والمانعون احتجوا ؛ بأن القيمة أمر تخميني [5] يصان بـاب باب الربا عنه ، وظاهر كلام الشافعي [6] اشتراط اختلاف القيمة في النوعين النوعين ، ولم يتعرض له في الجنسين وهكذا ابن الصباغ ، ولبكن هذا وجهاً ثالثاً ، وأطلق أئمة المذهب أيضاً البطلان في الجميع إلا المتولي [7] ، فإنه قال : : لا يصح المد الذي مع الدرهم وما يقابله من المدين ، وفي الـدرهم ومـا يقابله من المدين قولا تفريق الصفقة [8] ، قال : وهكذا لو باع المد والدرهم بدرهمين لا يصح في الدرهم وما يقابله من الدرهمين [وفي المد وما يقابلـه قولان ، وهكذا إذا باع ديناراً أو درهمـاً بـديناران أو بـدرهمين] [9]

---

(١) ينظر قوله في الصحة والفساد .
تكملة ا ـموع (٣٤٣/١٠-٣٤٤) .
(٢) ينظر : قوله في تكملة ا ـموع (٣٤٤/١٠) .
(٣) ينظر قولهما في : فتح العزيز مطبوع مع ا ـموع (١٧٥/٨) .
(٤) فوق السطر من " ل " .
(٥) ولذلك يقول الرافعي : " والتقويم تخمين قد يكون صواباً وقد يكون خطأ " .
فتح العزيز مطبوع مع ا ـموع (١٧٤/٨) .
(٦) ينظر : الأم (٢٨/٣ ، ٣٠) .=
=وفي ذلك يؤكد السبكي فيقول : " وكذلك نصوص الشافعي إذا تأملتها لم يعبر فيهـا القيمة إلا في اختلاف النوع وأما في اختلاف الجنس فإنه أطلق القول بالفساد ولم يعتده وهو مقتضي التمسك بحديث فضالة " .
تكملة ا ـموع (٣٤٤/١٠-٣٤٥) .
(٧) ينظر : تتمة الإبانة (١٤٣/ب-١٤٥/أ) .
(٨) روضة الطالبين (٣٨٥/٣) .
(٩) في هامش " ل " .

فالعقـد في القـدر الذي قابل الجنس باطـل وفي الثانـي قـولان [١] ، ووافقه الروياني [٢] على هـذا وقـال الرافعي [٣] : ويمكن أن يكون كـلام من أطلق محمولاً على ما فصله ، وفيه نظر ؛ لأن التقسيط لو اعتبر في المسألة لصح فيما إذا اتفقت القيمة ، والرافعي مع الجمهور في عدم الصحة ، والعذر في عدم تخريجه على تفريق الصفقة ، أما أن التقويم لا مدخل له في الربـا ، وأما أن التفريق إنما يكون لفوات شرط بعض المعقود عليه وهاهنا الفسـاد للمسألة الاجتماعية ، فأشبه العقد على خمس نسوة [٤] ، على أن صـاحب الذخائر [٥] أغرب فقال : في صحته أربع نسوة قولا بالتفريق [٦] . وأعلم أن أن عند اختلاف الجنس لا خلاف عندنا في البطلان إلا ما حكيناه في اعتبار القيمة ، واستدل الأصحاب في البطلان عند اختلاف الجـنس إلى حـديث فضالة [٧]: قال : " **أتي رسولُ اللّهَ ﷺ بِقلادة فيها خرز معلقَـةٌ بِـذَهبٍ ابتاعها رجلٌ بِدنانِيرٍ ، فَقَالَ عليه السلام : لاَ ، حتى تميز بينه وبينه** " رواه مسلم [٨] ، وبأن اختلاف العوضين من الجانبين أو أحدهما يوجـب توزيـع

---

(١) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٧٦/٨) ؛ روضة الطالبين (٣٨٥/٣) .

(٢) البحر (١١٢/٦) .

(٣) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٧٦/٨) .

(٤) إذا تزوج خمس نسوة في عقد لا يصح ، ولا يقول بطل في واحد وفي الباقيات قولا تفريق تفريق الصفقة .
التعليقة الكبرى (ص١١١) ؛ تكملة المجموع (٣٥٣/١٠) .

(٥) صاحب الذخائر هو مجلي سبق ترجمته (ص١٣٨) هامش (٦) .

(٦) ينظر قوله في تكملة المجموع (٣٥٣/١٠) .

(٧) فضالة بن عبيد بن ناقد بن قيس بن صهيبة ويقال : صهيب بن الأصرم ابن جحجبا بن عمرو بن بن عوف الأنصاري (ت٥٣هـ) شهد أحداً وما بعدها ، روى عن النبي ﷺ وعن عمـر وي الدرداء وجماعة ، وروى عنه أبو علي تمامة بن شعفي ، وعلي بن رباح وغيرهم.
تهذيب التهذيب (٢٤١/٨) ؛ تقريب التهذيب (١٠/٢) .

(٨) بلفظ : " لاَ تباع حتى تفَصلَ " وقد سبق تخريجه (ص٣٢٩) هامش (5) .

الثمن عليهما بالقيمة يوم العقـد عرفـاً وحكمـاً ، وذلك يقتضـي إلى المفاضلة أو الجهل بالمماثلة [1] " والجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة " [2] أمـا اختلاف النوع أو الصفة فقد ألحقـه الشافعـي [3] والأصـحاب [4] باختلاف الجنس في ذلك ، وفي البويطي [5] . قد قيل : يجوز خمسين قطاع وخمسين صحاح بمائة صحاح ، وكذلك رأيته في الإمـلاء [6] ، وحكـى الخراسانيون [7] هذا وجهاً عن حكاية صـاحب التقريـب ، وطـردوه في الصحاح والمكسرة والجيد والرديء والصيحاني والبرني والمشهور البطلان في ذلك كله ، واشترط ابن الصباغ في البطلان أن ينقص قيمة المكسورة عـن

سنن أبي داود ، كتاب البيوع ، باب : حلية السيف تباع بالـدراهم ، رقـم (٣٣٤٤) (١٢٣/٤) بهذا اللفظ .

(١) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٧٤/٨) .

(٢) قاعدة فقهية ينظر : جمهرة القواعد الفقهية (٣٢١/١) رقم (٢٢) .

(٣) وذلك من خلال عرض لمسائل كثيرة تدل على أن النوع والصفة ملحق بالجنس عنده .

ينظر : الأم (٣/٥٥-٥٧) .

(٤) منهم الرافعي حيث يقول : " والقدر الذي تشترك فيه مسائل الفصل أن تشمل الصفقة على مال الربا من الجانبين ويختلف مع ذلك أحد العوضين ، أو كلاهما جنساً أو نوعاً أو صفة " .

فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٧٢/٨) .

(٥) مختصر البويطي (١٥/ب) ؛ ينظر قوله في : تكملة المجموع (٣٦٦/١٠) .

(٦) وقد عقب السبكي على ذلك حيث قال : إن المراد منه قول بعض أئمة المتقـدمين كمـا ذكره في الإملاء وليس بقول للشافعي ، فلذلك لا يحكى عن الشافعي خلاف في ذلك ، وهل هو من نقل الشافعي أو البويطي ظاهر كلام القفال الثاني ، فإنه قال : ما حكـى البويطي أنه يجوز فليس شيء ، والأقرب أنه من كلام الشافعي ؛ لأنه في الإملاء ووافـق القفال على أن ذلك من كلام البويطي صاحب التلخيص ، وجعله عائداً إلى جميع صور اختلاف النوع في التمر والنقد .

تكملة المجموع (٣٦٦/١٠-٣٦٧) .

(٧) ينظر : المصدر السابق (٣٦٧/١٠-٣٦٨) .

الصحاح كما أشرنا [1] إليه من قبل وذلك على قول من اعتبر القيمة / [ل/٢٢٧أ] عند اختلاف الجنس ظاهراً ، أما على رأي الأكثرين فيحتمل أن يقال لا تعتبر القيمة أيضاً ، لكنه بعيد ؛ لأنه يؤدي إلى أن لا يباع درهم بنصفين من النقد الموجود اليوم ، ولا يتفاوت العرض بذلك ، والذي أجزم به أنه متى لم يتفاوت العرض كما صورناه أنه يصح ، ومتى تفاوتت القيمة فيظهر إلحاقه بالجنسين ، وكذلك إذا تفاوت الغرض لرواج ونحوه والعتق [2] والجدد [3] ، وقد وقع في كلام الأصحاب إطلاق المكسرة على القراضة وهي القطع بقرض من الدينار للمعاملة في صغار الحوائج ، وهذه قد تخالف قيمتها قيمة الصحيح وحينئذ يظهر البطلان [4] ، أما الأصناف الموجودة اليوم اليوم فلا تختلف والعتق والجدد على هذا التفصيل [5] .

---

(١) مع تفصيلات في المسألة ينظر (ص٣٥٧-٣٥٨) .

(٢) العتق من المال هو الصالح الجيد .

المعجم الوسيط (٥٨٢/٢) .

(٣) وقد جزم القفال في مسألة الدنانير العتق والجدد بمثلها أو بجدد أو عتق بالبطلان .

فتاوى القفال (٤٣/أ) ؛ التعليقة الكبرى (ص٢٥٠) ؛ تكملة ا موع (٣٦٨/١٠) .

(٤) وقد اشترط ابن الصباغ في البطلان أن يكون المكسر المضموم إلى الصحيح قيمته دون قيمة الصحيح ، وذلك تخريج على رأيه في اعتبار القيمة ، ومقتضى إطلاق الأكثرين وعدم اعتبارهم القيمة أن لا فرق ويوافقه قول نصر المقدسي : أنه لا يصح بيع دينار صحيح ودينار يباعان بدينارين صحيحين .

تكملة ا موع (٣٩٢/١٠) .

(٥) ولذلك أطلق ابن القاص أنه لو باع عتقاً وجدداً ، بعتق وجدد متماثلين في الوزن لم يجز وينبغي أن يقيد ذلك بما إذا اختلفت القيمة العتق والجدد أو كان الغرض يختلف ا أما إذا لم يختلف كما هو الواقع اليوم ينبغي أن لا يضر ذلك .

تكملة ا موع (٣٨٥/١٠) .

ونص الشافعي [(١)] على البطلان فيما إذا راطل مائة عتيقاً وهي نفيسة ومائة مروانية [(٢)] وهي دو ا بمائة دينار وسـطاً ، وقـال الإمـام [(٣)] : إن الأصحاب اتفقوا عليها ولم يجروا فيها الخلاف ، الذي في الصحاح والمكسرة ثم رأى هو الصحة ، وقال : " إنه رأي رآه خارج عن مـذهب الشـافعي وأصحابه " ونوقش في ذلك ، فإنه إن فرض التساوي في القيمـة بحيـث لا مفاضلة فخلاف القاضي أبي الطيب [(٤)] فيه ، وإلا فلا وجـه للتصـحيح في مسألة المراطلة [(٥)] ولو ميز بين صغار التمر وكباره ، فباع صاعاً من الصغار ، ، وصاعاً من الكبار بصاع من الصغار وصاع من الكبار فالحكم كما لو بـاع درهماً وديناراً بدرهم ودينار ، وهما من ضرب واحد [(٦)] ، فأما إذا لم يميـز

---

(١) وفي ذلك يقول : " ولو راطل مائة دينار عتق مروانية ، ومائة دينار من ضـرب مكـروه بمائتي دينار من ضرب وسط خير من المكروه ، ودون المروانية لم يجز ، لأني لم أر بـين أحد ممن لقيت من أهل العلم اختلافاً في أن ما جمعته الصفقة من عبـد ودار أن الـثمن مقسوم على كل واحد منهما بقدر قيمته من الثمن فكانت قيمة الجيد من الذهب أكثر من الرديء ، والوسط أقل من الجيد " .
مختصر المزني (ص١١١) ؛ وينظر : الوسيط (٨٢/٢) .

(٢) الدينار المرواني نسبته إلى عبد الملك بن مروان ، وهو أول من ضـرب النقـود العربيـة وأوجب التعامل ا .
ذيب الأسماء واللغات (٣٠٩/١) ؛ البداية والنهاية (٧٦/٩) .

(٣) ينظر قوله في فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٧٧/٨) ؛ تكملة ا موع (٣٧٩/١٠) .

(٤) لأن فرض مساواة الوسط للمائتين العتق المروانية في القيمة صح العقد ، وهذا هو مذهبه .=
=التعليقة الكبرى (ص٢٥٠) ؛ تكملة ا موع (٣٨٠/١٠) .

(٥) المراطلة : هي البيع بالرطل .
المعجم الوسيط (مادة/رطل) (٣٥٢/١) .
والمراطلة لفظ قديم قاله مالك حيث روى عن سعيد بن المسيب أنـه يراطـل الـذهب بالذهب فيفرغ فيه ، فيفرغ ذهبه في كفة الميزان ويفرغ صاحبه الذي يراطله ذهبـه في كفة الميزان الأخرى ، فإذا اعتدل لسان الميزان أخذ وأعطى .
موطأ مالك ، كتاب البيع ، باب : المراطلة ، رقم (2551) (٣٣٩/٢) .

(٦) ينظر : البحر (١١٢/٦) ؛ تكملة ا موع (٣٧٢/١٠) .

وأراد بيع صاعين بصاعين وكل منهما مشتمل على صغار وكبار اختلاف أصحابنا [1] فمنهم من قال : إذا كانت الصغار ظاهرة من الكبار بحيث يظهر للناظر من غير تأمل لم يصح ، وإلا فيصح ومنهم من قال : إن كان بين أحد العوضين تفاوت لم يصح ، والوجهان ضعيفان [2] والصواب الصحة مطلقاً ، ومن الدليل لذلك ما رواه مسلم [3] : **" أن رسولَ اللهَ ﷺ بعثَ أخا بني عدي [4] على خيبر [5] ، فَقَدم بِتمر جنِيبٍ [6] ، فَقَال رسولُ اللهَ ﷺ "**

---

(١) وهو اختيار القاضي حسين وقد أضاف على ذلك : " وإن لم تكن الصغار ظاهرة فيها بين الكبار فالعقد صحيح ؛ كما لو باع أرضاً وفيها معدن ذهب بذهب إن كان المعدن ظاهراً ، لا يصح العقد وإن لم يكن ظاهراً يصح العقد " .
تكملة المجموع (١٠/٣٧٣-٣٧٤) .

(٢) تكملة المجموع (١٠/٣٧٥) .

(٣) صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب : بيع الطعام مثلاً بمثل ، رقم (١٥٩٣) (ص٦٤٩) ؛ صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب : إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه ، رقم (٢٢٠١) (٢٢٠٢) (٢٣٠٢) (٢٣٠٣) (٢/١٠٧) أخرجه البخاري معلقاً .

(٤) أخو بني عدي هو سواد بن غزية الأنصاري ، من بني عدي بن النجار ، وقيل : هو حليف لهم ، شهد بدراً والمشاهد بعدها وهو الذي أسر خالد بن هشام المخزومي يوم بدر وله قصة طريفة حدثت له مع رسول الله ﷺ ، مفادها أن النبي ﷺ كان يعد الصفوف يوم بدر وفي يده قدح يعدل به الصف ، فمر بسواد وهو متقدم في الصف ، فطعنه رسول الله ﷺ بالقدح على بطنه ، وقال : استو يا سواد فقال : يا رسول الله أوجعتني وقد بعثك الله= =بالحق فأقدني فكشف رسول الله ﷺ عن بطنه وقال : استقد ، فاعتنقه سواد وقبل بطنه ، فقال : ما حملك على هذا يا سواد ؟ قال : يا رسول الله حضر ما نرى ولم آمن القتل وإني أحب أن يكون آخر العهد بك أن يمس جلدي جلدك فدعا له رسول الله ﷺ بخير .
أسد الغابة (٣/٤٨٤) ؛ الإصابة (٣/١٤٨) ؛ وينظر : الغوامض والمبهمات (١/١٩٠) ؛ المستفاد من مبهمات المتن والإسناد (٢/٧٩٦) .

(٥) خيبر : هي الموضع المذكور في غزوة النبي ﷺ ، وهي ناحية على ثمانية برد من المدينة لمن يريد الشام ، ويشتمل هذه الولاية على سبعة حصون ومزارع ونخل كثير .
معجم البلدان (٢/٤٦٨) .

(٦) جنيب : من أجود أنواع التمر .
المصباح المنير (مادة/جنب) (ص٤٣) .

ﷺ **" أكُل تمرِ خيبر هكَذَا " قال : لاَ واللهِ يا رسول الله ! إنـا لَنشـتري الصاع بالصاعينِ من الْجمعِ ، فَقَال رسولُ اللهَ ﷺ : " لا تفْعلُوا ، ولَكن مثْلاً بِمثْل ، أو بِيعوا هذَا واشتروا بِثَمنِه من هذَا وكَذَلك الْميزانُ "** وجه الدلالة : أن الجمع [اسم][1] لما يجمع أنواع التمر وقد خيره النبي ﷺ بين أن يشتري صاعاً من الجنيب بصاع منه ، وبين أن يشتري بثمنه ولم يفصل بين أن يكون بعض الأنواع ظاهراً من ذلك أو لا ، وأما إذا كان كل نوع متميزاً ففي إلحاقه بما دل عليه الحديث نظر ؛ لأن المختلط لا يوزع أهـل العـرف الثمن عليه [بل] [2] يقومونه تقويماً واحداً بخلاف المتميز [3] .

فرع : لو فصل الثمن فقال : المد في مقابلة المد والدرهم في مقابلـة الدرهم صح بالاتفاق [4] .

بيع ربوي بغير جنسه

فرع : لو بيع ربوي بغير جنسه وفي الجانبين أو أحدهما شيء آخر : فإن اختلف العوضان في علة الربا جاز [5] ، وإن اتفقا فـإن / [ل/٢٢٧ب] كان التقابض شرطاً في جميع العوضين جاز [6] ، وإن كان التقابض شرطاً في في بعض دون بعض فقولا الجمع بين مختلفي الحكم [7] .

---

(١) في هامش " ل " .

(٢) في هامش " ل " .

(٣) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٧٦/٨) ؛ تكملة المجموع (٣٧٦/١٠) .

(٤) لأنه بمنزلة صفقتين متباينتين .
روضة الطالبين (٣٨٥/٣) .

(٥) كما إذا باع ديناراً أو درهماً بصاع حنطة أو صاع شعير .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٧٧/٨) .

(٦) كما لو باع صاع حنطة وصاع شعير بصاعي تمراً وصاع تمر وصاع ملح .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٧٧/٨) .

(٧) لأن ما يقابل الدرهم من الشعير لا يشترط فيه التقابض ، وما يقابل الحنطة منه يشترط فيه فيه التقابض .

من صور قاعدة مد عجوة

فروع : من صور مد عجوة ، أن يبيع عبداً معه دراهم يشترطها للمشتري بدراهم ، ولو باع داراً بدار سقف كل منهما مموه [1] ، فإن كانت بحيث إذا نحت لا يتحصل منه شيء صح ، وإن كان يحصل منه شيء ، فإن كان التمويهان ذهباً أو فضة لم يصح [2] وإن كان أحدهما ذهباً والآخر فضة فعلى الجمع بين بيع وصرف ، ولو باع داراً بذهب ، فظهر فيها معدن [ذهب] [3] فالأصح الصحة ، لأنه لم يقصد في البيع فهو تابع بالإضافة إلى مقصود الدار ، فلو كان المعدن ظاهراً عند البيع لم يصح وممن صرح به المتولي [4] .

ولو باع داراً بدار في كل منهما بئر ماء ، وفرعنا على أن الماء مملوك ربوي فالأصح عند الرافعي [5] الصحة ، وإن كانت البئر ظاهرة وقت البيع ؛ لأن البئر وإن كانت ظاهرة فهي تابعة لمقصود الدار بخلاف المعدن ، وهذا الذي قاله الرافعي إنما يتجه إذا قلنا إن ماء البئر يدخل في بيع الدار بغير شرط ؛ كالثمرة غير المؤبرة [6] وهو وجه غريب حكاه الإمام [7] ، ومع

فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٧٧/٨) .

(١) مموه من موهت الشيء طليته بماء الذهب والفضة ، وقول مموه أي مزخرف .
المصباح المنير (مادة/موه) (ص٢٢٤) .

(٢) قال البغوي : لو باع داراً مموهة بالذهب دنانير ، وكان التمويه بحيث يحصل منه شيء من الذهب لا يصح . كما لو باع بقرة بلبن بقرة ؛ فبانت البقرة لبوناً . لا يصح .
التهذيب (٣٤٩/٣) .

(٣) في هامش " ل " .

(٤) تتمة الإبانة (١٤٩/أ) .

(٥) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٧٨/٨) .

(٦) مؤبرة : من تأبير النخل : أي تلقيحه بمعنى أنه يلقح بالذكر فيؤتي بشماريخه فتنفض فيطير غبارها وهو طحين شماريخ الفحال إلى شماريخ الأنثى وذلك هو التأبير .
النظم المستعذب (مادة/أبر) (٢٤٧/١) ؛ المصباح المنير (مادة/أبر) (ص١) .

(٧) ينظر قوله في فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٤/٩) .

غرابته صححه ابن أبي عصرون في الانتصار [1] ، والعرف يقتضيه ، وعليه عمل الناس ، والمشهور أنه كالثمرة المؤبرة لا يدخل إلا بالشرط ، ثم ألحقوا ماء البئر بالثمرة التي تتلاحق فلا يصح بيع البئر حتى [يشترط] [2] ماؤه للمشتري ، وممن ذكر ذلك الرافعي [3] ، وعلى هذا يشكل عليه ما قاله هنا .

فإنه إن لم يشترطه فسد البيع ، وإن اشترطه لم يكن تابعاً ، بل يصير كما قال : بعتكها وحملها [4] وممن قال : إنه لا يجوز بيع دار فيها بئر بمثلها إذا قلنا الماء مملوك ربوي صاحب المهذب [5] وابن الصباغ وشيخهما

---

(١) الانتصار كتاب لابن أبي عصرون وفي النص الابتصار والصحيح الانتصار .

(٢) في هامش " ل " .

(٣) وعلى ذلك يقول : " وإذا كان في الدار المبيعة بئر ماء دخلت في المبيع والماء الحاصل في البئر لا يدخل أما إذا لم نجعله مملوكاً فظاهر وأما إذا جعلناه مملوكاً ؛ فلأنه نماء ظاهر فأشبه النماء الثمرة المؤبرة ، وفي النهاية حكاية وجه أنه يدخل إذا جعلناه مملوكاً ويلحق بالنماء التي لم تؤبر ؛ لأنه العرف فيه ، وإن شرط دخوله في البيع صح على قولنا : إن الماء مملوك بل لا يصح البيع دون هذا الشرط ، وإلا اختلط ماء المشتري بماء البائع وانفسخ البيع " .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٤/٩) .

(٤) لأنه لا يجوز بيع الحمل ، لا من مالك الأم ، ولا من غيره ، ولو باع حاملاً بيعاً مطلقاً ، دخل الحمل في البيع ، ولو قال : بعتك هذه الدابة وحملها لم يصح على الأصح .
ينظر : روضة الطالبين (٤٠٤/٣-٤٠٥) .

(٥) وفيه يقول : " وأما الماء الذي في البئر ، فاختلف أصحابنا فيه ، فقال أبو إسحاق : الماء غير مملوك ؛ لأنه لو كان مملوكاً لصاحب الدار لما جاز للمستأجر شربه ؛ لأنه إتلاف عين فلا يستحق بالإجارة كثمرة النخل ، والواجب أن لا يجوز للمشتري رد الدار بالعيب بعد شربه كما لا يجوز رد النخل بعد أكل ثمرته ، فعلى هذا لا يدخل في بيع الدار غير أن المشتري أحق به لثبوت يده على الدار ، وقال أبو علي ابن أبي هريرة : هو مملوك لمالك الدار ، وهو المنصوص في القديم ، وفي كتاب حرملة ؛ لأنه من نماء الأرض فكان لمالك الأرض كالحشيش ، فإذا باع الدار ، فإن الماء الظاهر للبائع ، لا يدخل في بيع الدار ، من غير شرط ، وما يظهر بعد العقد فهو للمشتري فعلى هذا لا يصح البيع حتى يشترط أن الظاهر من الماء للمشتري ؛ لأنه إذا لم يشرط اختلط ماء البائع بماء المشتري فينفسخ البيع " .
المهذب (٢٨١/١١) .

القاضي أبو الطيب ، والجواز منقول عن أبي الطيب بن سلمة [1] ، أما إذا قلنا الماء لا يملك فيصح البيع ولا يتناول الماء ، وإن قلنا يملك وليس بربوي صح البيع وتناوله ، والقول في وجوب الاشتراط على ما سلف وهذا كله إذا كان الماء عذباً ، فإن كان مالحاً فلا ربا فيه قاله الماوردي [2] ، لأنه غير مشروب ، وبيع شاة في ضرعها لبن بمثلها ممتنع عند أكثر الأصحاب [3] ، وقال ابن سلمة جائز ولو باع بقرة بلبن بقرة ، ثم ظهر في البقرة لبن ، قال البغوي[4] : لا يصح وفرق ابن الرفعة [5] بينه وبين المعدن بأن الشرع جعل اللبن في المصراة بمنزلته في الإناء بخلاف المعدن ، ولو باع حنطة بحنطة في كل منهما أو أحدهما شعير وقصل [6] أوزؤان [7] ، فإن كان ذلك قدراً يؤثر في المكيال المكيال امتنع وإلا فلا ، ولو باعها بشعير وفيها شعير ، فإن كان مقصوداً

---

(١) والأصح عدم الجواز منقول عن أبي الطيب بن سلمة حيث جاء عن الغزالي في هذه المسألة : " وسوى أبو الطيب بن سلمة بين اللبون وبين مسألة الدار في المنع " .
الوسيط (٨٣/٢) .

(٢) الحاوي (١٤٩/٦) .

(٣) منهم الماوردي حيث قال : " فأما بيع شاة في ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن ، فباطل أيضاً لما ذكرنا ، وقال أبو الطيب بن سلمة : يجوز ، لأنه لما جاز بيع السمسم بالسمسم وإن كان فيهما دهن غير ظاهر ، كذا يجوز بيع شاة بشاة وإن كان فيهما لبن غير ظاهر . وهذا خطأ ، لأن الشاة واللبن جميعاً مقصودان بالعقد ، وليس كالدهن في السمسم " .
الحاوي (١١٤٨/٦) ؛ وينظر : التعليقة الكبرى (ص٢٢٥) .

(٤) التهذيب (٣٥٣/٣) .

(٥) كفاية النبيه (٣٧/أ) ؛ ينظر قوله في تكملة المجموع (٣٩٥/١٠) .

(٦) قَصلٌ : ومنه القَصيل ، وهو الشعير يجز أخضر كعلف الدواب . قال الفارابي : يسمى قصيلاً ؛ لأن يقْصل وهو رطب ، وقال ابن فارس : لسرعة قصاله وهو رطب .
المصباح المنير (مادة/قصل) (ص١٩٣) ؛ المعجم الوسيط (مادة/قصل) (٢٥٠/١) .

(٧) زؤانٌ : حب يخالط البر فيكسبه الرداءة ، وفيه لغات ضم الزاي مع الواو الواحدة زوانة .
المصباح المنير (مادة/زون) (ص٩٩) .

ليستعمل وحده امتنع وإلا فلا سواء أثر في المكيال أم لا [١] ، ولو باع تمـراً بتمر وفيه خليط مقصود لكن لا يؤثر في المكيال لدخوله في تجاويف التمـر فلا شك في امتناعه لقاعدة مد عجوة [٢] ، وقس على هذا كل ربوي فيـه خليط إن بيع بنجسه فالمانع إما كون الخليط / [ل/٢٢٨أ] مؤثراً في المكيال وأما كونه مقصوداً ليستعمل وحده ، وإن بيع بغير جنسـه فالمـانع كونـه مقصوداً فقط ، ولا أثر لتأثيره في المكيال ولا لماليته والكلام في الموزون على ما قلناه ، فإذا بيع بجنسه وفيه خليط ولو قل أطلق الأكثرون المنع ؛ لأنه يؤثر في الميزان ، ونقـل صاحـب الاستقصـاء عـن صاحـب الإفصـاح [٣] ، أنه قال : " إلا أن يكـون الميـزان كثيـراً لا يؤثـر فيـه القراريـط [٤] والدوانيـق [٥] ، فهو كالكيل " وهذا التفصيل حسن ولو كان النقصان في الكيل لا يتبين في المقدار اليسير ، وتبين في الكثير ، قال الإمام [٦] : " فالممتنع النقصان ، فإن كان ما اشتمل عليه العقد بحيث لو ميز التراب منه لم يبين النقصان صح العقد ، وإن ورد العقد على مقدار لو جمع ترابه لملأ صاعاً أو أصعاء فالبيع باطل " ولا يجوز بيع الفضة المغشوشة بمثلها ،

---

(١) ينظر : المهذب (٣٩٧/١٠) ؛ الوسيط (٨٣/٢) ؛ تكملة المجموع (٣٩٧/١٠-٣٩٨) .

(٢) تكملة المجموع (٤٠١/١٠-٤٠٢) .

(٣) ينظر قولهما في تكملة المجموع (٤١٤/١٠-٤١٥) .

(٤) القراريط : القيراط نصف دانق .
المصباح المنير (مادة/قرط) (ص١٩٠) .
وقال ابن القيم : لم أزل حريصاً على معرفة المراد بالقيراط ، وإلى أي شيء ننسبه ، حتى رأيت لابن عقيل فيه كلاماً ، قال القيراط نصف سدس درهم ، أو نصف عشر دينار .
بدائع الفوائد (١٣٧/٣) .

(٥) الدوانيق : من الأوزان وهو سدس الدينار والدرهم ، فالدانق وحدة وزن مقدارها = ٠.٥٠ جراماً .
تهذيب اللغة (مادة/دنق) (٣٥/٩) ؛ لسان العرب (مادة/دنـق) (٤١٧/٤) ؛ المقـادير الشرعية (ص٦١) .

(٦) ينظر قوله في تكملة المجموع (٤١٤/١٠) .

ولا بالخالصة لقاعدة مد عجوة معلومة كان الغش أو مجهولاً إلا أن يكـون يسيراً لا يأخذ حظاً في الوزن فلا أثر له قاله الرويـاني [1] ، وبـالعروض إن كان الغش معلوماً جاز ، وإلا فخلاف سبق والأصح الجواز وبالذهب مرتب على العروض إن منعناه فيها فالذهب أولى ، وإن جوزناه فقولا الجمع بـين بيع وصرف إلا أن يكون لا قيمة له فيجوز قطعاً ؛ لأنه صـرف فقـط ولا يجوز بيع الشهد [2] بمثله أو بالعسل ، ولا العلس [3] بالعلس إلا بعد إخراجه من قشـره ولا بالحنطة ؛ لأنـه صنـف منهـا [4] ، والأرز بمثلـه مقشـوراً جائز وفي القشرة السفلى جائز علـى الأصـح ، وفي العليـا لا يجوز على الأصح [5] ، وجعل الروياني [1] الباقلا كـالأرز [ورجـح] [2]

بيع اللحم بالحيوان

---

(١) بحثت عنه في البحر والحلية ولم أجد ما نسبه إليه .

(٢) الشهد : هو العسل في شمعه وفيه لغتان فتح الشين ، وضمها .
المصباح المنير (مادة/شهد) (ص١٢٤) .
ولذلك فقد قال المزني : قال الشافعي رحمه الله : " ولا يباع عسل نحل بعسل نحـل إلا مصفيين من الشمع ، لأ نما لو بيعا وزناً وفي أحدهما شمع وهو غير العسل بالعسل غـير معلوم ، وكذلك لو بيعا كيلاً " .
ولقد قال في ذلك الماوردي : " وهذا صحيح ؛ لأن الشمع إن كان في أحـدهما كـان التفاضل في العسل معلوماً ، وإن كان منهما كان التماثل فيه مجهولاً " .
مختصر المزني (ص١١٠) ؛ الحاوي (١٣٩/٦) .

(٣) العلَس : من الحنطة يكون في القشرة منه حبتان وقد تكون واحـدة أو ثـلاث ، وقـال بعضهم : هو حبة سوداء تؤكل في الجَدب ، وقيل : هو مثل البر إلا أنه عسر الاسـتنقاء وقيل هو العدس .=
= تهذيب الأسماء واللغات (٣٦/٣) ؛ المصباح المنير (مادة/علس) (ص١٦١) .

(٤) الحاوي (١٤١/٦) ؛ البحر (١٢٤/٦) .

(٥) وفيه يقول الروياني : بيع الأرز بالأرز قبل إخراجه من القشر العليا لا يجوز كالعلس ، وأما وأما قبل إخراجه من القشرة الثانية الحمراء ، قال بعض أصحابنا : لا يجوز أيضاً ؛ لأنـه كالعلس ونصابه عشرة أوسق كالعلس .
وقال جماعة أصحابنا : هذه القشرة اللاحقة به تجري مجرى أجزاء الأرز ؛ لأنه يؤكـل ، ويطحن معها وإنما تخرج منها ناهياً في استطابته كما تخرج النخالة من الحنطة ولا يمنـع

فيهمـا العليا وهو بعيد قال **(ويحرم بيع اللحم بالحيوان مـن جنسـه ، وكذا بغير جنسه من مأكول وغيره في الأظهر** [3] ، لمـا روى أبـو داود [4] وغيره [5] : عن سعيد بن المسيـب [6] أن رسـول الله ﷺ : **" نهى عن بيع اللحم بالحيوان "** وهذا مرسـل [7] وروى الحاكـم [1] فـي

ذلك بيع الحنطة بالحنطة ونصابه في الزكاة خمسة أوسق كالحنطة مع قشر ا الحمراء ذكره في الحاوي وهذا القول الثاني هو الصحيح عندي ولا يحتمل الوجه الآخر والصحيح أنـه يجوز الأرز في قشرته العليا أيضاً ؛ لأ ا من صلاحه ويدخر معها ، وكـذلك البـاقلي بالبقلاء في قشره يجوز وهو المذهب .

البحر (١٢٤/٦) ؛ وينظر : الحاوي (١٤١/٦) .

(١) الحاوي (١٤١/٦) .

(٢) فوق السطر من " ل " .

(٣) المنهاج (٤٠/٢) .

(٤) سنن أبي داود ، كتاب البيوع ، باب : في الحيوان بـالحيوان نسـيئة ، رقـم (٣٣٤٩) (١٢٤/٤-١٢٥) بلفظ : **" أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئةً "** مـن طريق الحسن عن سمرة .

(٥) منهم : موطأ مالك ، كتاب البيوع ، باب : بيع الحيـوان بـاللحم ، رقـم (٢٦١٥) (٣٦١/٢) عـن سعيد بن المسيب ؛ الأم (٨١/٣) ؛ تحفة الأحـوذي بشـرح جـامع الترمذي ، أبواب البيوع ، باب : ما جاء في كراهية بيع الحيـوان بـالحيوان نسـيئة ، (١٢٥٥) (٣٦٤/٤) ؛ سنن النسائي ، كتاب البيوع ، باب : بيع الحيوان بالحيوان نسيئة (٢٩٢/٧) ؛ سنن ابن ماجه ، كتاب التجارات ، باب : الحيوان بالحيوان نسيئة ، رقـم (٢٢٧٠) (٢٢٧٠/٣) .=

=كلهم من طريق الحسن عن سمرة ، وقال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

(٦) سعيد بن المسيب ابن حزن بن أبي وهب بن عائذ بن عمران بن مخزوم القرشي ، أبو محمد (ت٩٤هـ) سيد التابعين ، ولد لسنتين مضتا وقيل بقيتا من خلافة عمر بن الخطـاب ، أرسل كثيراً عن النبي ﷺ ، وهو زوج بنت أبي هريرة .

البداية والنهاية (١٢١/٩-١٢٣) ؛ ذيب التهذيب (٧٤/٤-٧٧) .

(٧) حديث سعيد بن المسيب مرسل ، والمراسيل عند الشافعي ليست بحجة ، لكن مراسـيل سعيد بن المسيب فقد حكى عن الشافعي : أنه أخذ ا في القديم ، وجعلها على انفرادها حجة ، وإنما خص سعيد بقبول مراسيله ، لأمور :

منها : أن سعيداً لم يرسل حديثاً قط إلا وجد من طريق غيره مسنداً .

المستـدرك [٢] عن الحسن [٣] عن سمرة [٤] أن النبي ﷺ : " **نهى أنْ تبـاع الشـاة باللحـم** " وقال الحاكم : " رواته [عن] آخرهم أئمة حفـاظ ثقات [٥] ، وقد احتج البخاري [٦] بالحسـن عـن سمـرة " وروى

ومنها : أنه كان قليل الرواية ، لا يروي أخبار الآحاد ، ولا يحدث إلا بما سمعه عن جماعـة أو عضده قول الصحابة رضي الله عنهم ، أو رآه منتشراً عند الكافة ، أو وافقه فعل أهل العصر .

ومنها : أن رجال سعيد بن المسيب الذي أخذ منهم وروى عنهم ، هم أكابر الصحابة ، وليس كغيره الذي يأخذ عمن وجد .

ومنها : أن مراسيل سعيد كانت مأخوذة عن أبي هريرة ، وكان يرسلها لما قـد عرفـه الناس من الأنس بينهما والوصلة . وأن سعيد كان صهر أبي هريـرة ، فصـار إرسـاله كإسناده عن أبي هريرة .

ومذهب الشافعي في الجديد : أن مرسل سعيد وغيره ليس بحجة ، وإنما قـال : مرسـل سعيد عندنا حسن ، لهذه الأمور ، والذي يصير به المرسل حجة أحد سبعة أشياء (قـد تقدم الكلام عنها في البحث) .

ينظر : الحاوي (١٨٧/٦-١٨٨) ؛ وينظر (ص٢٤٢) هامش (٣) . وينظـر (ص٤٠٢) مراسيل سعيد مسندة .

(١) محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري ، أبو عبد الله (٣٢١-٤٠٥هـ) مـن مصـنفاته " المستدرك " " التاريخ " " علوم الحديث " " مناقب الشافعي " .
طبقات الحفاظ (ص٤١٠-٤١١) .

(٢) المستدرك على الصحيحين ، كتاب البيوع ، رقم (٢٢٥١ ، ١٢٢) (٤١/٢) .

(٣) الحسن البصري بن أبي الحسن بن يسار ، أبو سعيد (٢١-١١٠هـ) الفقيه الثقة ، قـال قتادة : " ما جالست فقيهاً قط إلا رأيت فضل الحسن عليه " .
البداية والنهاية (٣١٥/٩) ؛ تهذيب التهذيب (٢٣١/٢-٢٣٥) .

(٤) سمرة بن جندب بن هلال الفزاري ، حليف الأنصار (ت٥٨هـ) صحابي مشهور ، لـه أحاديث ، مات بالبصرة .
تقريب التهذيب (٣٩٥/٢) ؛ تهذيب التهذيب (٢٣٦/٤) ؛ تهذيب الكمال (١٣٠/٢) .

(٥) سقط منه " ولم يخرجاه " وما بين [ ] أضفتها لتقويم النص .

(٦) يقصد به ما جاء عن البخاري حديث العقيقة وهو حدثني عبد الله بن أبي الأسود : حدثنا قريش بن أنس ، عن حبيب بن الشهيد قال : أمرني ابن سيرين أن أسأل الحسن : ممـن سمع حديث العقيقة ؟ فسألته فقال : من سمرة بن جندب .

البـزار [١] بسنـد ضعيـف [٢] عـن ابن عمر [٣] : أن النبي ﷺ " **ى عن بيع اللحم بالحيوان** " [٤] وروى الدارقطنـي [٥] عـن [سهيـل] [١]

صحيح البخاري ، كتاب العقيقة ، باب : إماطة الأذى عن الصبي في العقيقة برقم (٥٤٧٢) (١٧٥٨/٤) وحديث العقيقة سيأتي (ص٥٩٧) هامش (٦) .

وفي ذلك يقول العلماء ولم يخرج البخاري في الصحيح عن الحسن عن سمرة مما يرون عنه ؛ لما فيه الاختلاف إلا حديثاً واحداً بين الحسن فيه سماعه منه ، فروى عن حبيب بن الشهيد . قال : قال لي محمد بن سيرين : سل الحسن ممن سمع حديث العقيقة ؟ قال : فسألته ، فقال : من سمرة بن جندب .

ينظر : مختصر الخلافيات ، كتاب البيوع (١٢٩/٣) ؛ السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب : ما جاء في عهدة الرقيق (٣٢٣/٥) .

مع أن ابنه – ابن السبكي – قال : إن والده ذهب إلى أن الحسن لم يسمع من سمرة شيئاً ، لا حديث العقيقة ولا غيره .

طبقات الشافعية الكبرى (٣٩٢/٥) .

(١) أحمد بن عمر بن عبد الخالق البزار ، أبو بكر (ت٢٩٢هـ) الحافظ المعروف صاحب المسند الكبير . قال الدارقطني : ثقة يخطئ ويتكل على حفظه .

شذرات الذهب (٢٠٩/٢) ؛ طرح التثريب (٣٠/١) ؛ تذكر الحفاظ (٦٥٣/٣) .

(٢) من رواية ثابت بن زهير عن نافع ، وثابت رجل من أهل بصرة منكر الحديث لا يستقل به ، ذكر أبو حاتم الرازي .

تكملة ا موع (١٩٦/١١-١٩٧) .

وقال الهيثمي : وفيه ثابت بن زهير وهو ضعيف .

وقال ابن حجر : فيه ثابت بن زهير وهو ضعيف .

مجمع الزوائد (١٠٨/٤) ؛ تلخيص الحبير (١٨٨/٨) .

(٣) عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي (ت٧٣هـ) صحابي جليل ، من المكثرين لرواية الحديث وأشد اتباعاً للأثر .

تقريب التهذيب (٥١٦/١) ؛ النجوم الزاهرة (١٩٢/١) .

(٤) كشف الأستار بزوائد مسند البزار ، كتاب البيوع ، باب : ما جاء في بيع اللحم بالحيوان ، رقم (١٢٢٦) (٨٦/٢) .

(٥) علي بن عمر ابن أحمد بن مهدي البغدادي الدارقطني ، أبو الحسن (٣٠٦-٣٨٥هـ) من مصنفاته " السنن " " العلل " " الأفراد " .

طبقات الحفاظ (ص٣٩٣ ، ٣٩٥) ؛ وفيات الأعيان (٤٥٩/١) .

بن سعد [2]، قال : " ـى رسول الله ﷺ : " **عن بيع اللحم بالحيوان** " [3] وإسناده غلط [4] وعن ابن عباس : " **أن جزوراً** [5] **نحرت على عهد أبي بكر** رضي الله عنه **فجاء رجل بعناق** [6] **، فقالَ : أعطوني بها لحماً ، فقال أبو بكر** رضي الله عنه **لا يصلح هذا** " [7] وقد اعتمد الشافعي [1] هذا مع مرسل ابن المسيب ،

---

(1) الصحيح سهل بن سعد .

(2) سهل بن سعد بن مالك بن خالد الأنصاري الخزرجي ، الساعدي ، أبو العباس (ت88هـ) له ولأبيه صحبة ، مشهور ، توفي بعد أن جاوز المائة .

تقريب التهذيب (399/1) ؛ ذيب التهذيب (252/4) .

(3) سنن الدارقطني ، كتاب البيوع ، رقم (265) (70/3-71) ؛ السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب : بيع اللحم بالحيوان (296/5) وقال : رواه يزيد بن مروان الخلال عن مالك ، عن الزهري ، عن سهل بن سعد مرفوعاً وغلط فيه .

(4) وقال الدارقطني : تفرد به يزيد ابن مروان عن مالك ذا الإسناد ، ولم يتابع عليه وصوبه في الموطأ عن ابن المسيب مرسلاً .

وحكم البيهقي بأن ذلك من غلط يزيد بن مروان ويزيد المذكور تكلم فيه يحيى بن معين.
السنن الكبرى (296/5) .

(5) الجَزور : من الأبل خاصة يقع على الذكر والأنثى والجمع جزر ، وقيل : الجزور الناقة التي تنحر .
المصباح المنير (مادة/جزر) (ص38) .

(6) العناق : الأنثى من ولد المعز قبل استكمالها الحول ، والجمع أعنق وعنوق .

المصباح المنير (مادة/عنق) (ص164) .

(7) الأم (71/3) من طريق مسلم ، عن ابن جريج ، عن القاسم بن أبي بزة قال : قدمت المدينة فوجدت جزوراً ، فجزئت أجزاءاً كل جزء منها بعناق ، فأردت أن أبتاع جزءاً منها فقال لي رجل من أهل المدينة : إن رسول الله ﷺ : ى أن يباع حي بميت فسألته عن ذلك الرجل ، فأخبرت عنه خيراً . قال : أخبرنا ابن أبي يحيى عن صالح مولى التوأمه عن ابن عباس ، عن أبي بكر الصديق : أنه كره بيع الحيوان باللحم .
مسند الشافعي (465/9) ؛ مختصر الخلافيات ، كتاب البيوع ، باب : بيع اللحم بالحيوان غير جائز (140/3).
وبلفظ : " أن جزوراً على عهد أبي بكر قسمت على عشرة أجزاء ، فقال رجل : أعطوني جزءاً بشاة ، فقال أبو بكر : لا يصلح هذا " .
السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب : بيع اللحم بالحيوان ، (297/5) .

وقال : " إرسال ابن المسيب عندنا حسن " واختلف الأصحاب [2] في تأويل هذا الكلام ، فقيل ؛ لأ ا تتبعت فوجدت مسانيد من جهـة غـيره ، ورد الخطيـب [3] هذا ؛ لأن فيها ما لم يوجد مسنداً بحال من وجه يصـح [4]، والأصح في تأويله : أنه رجح به لأن ؛ / [ل/٢٢٨ب] مذهبه أن المرسل لا يتحج به وحده لكن يعتبر به ويرجح وقال الروياني [5] : إن الشافعي قـال في الرهن الصغير : وإرسال ابن المسيب عندنا حجة ، ولم أجد هذه اللفظة الـتي نقلها الروياني في كتاب الرهن الصغير بل قريباً من معناها ، والرهن الصـغير من الأم [6] ، وقيل : إنه من القديم وهو وهم وإنما فيه قديم وجديد كغيره من كتب الأم ، ونقل الماوردي [7] أن مرسل ابن المسـيب في القـديم حجـة بانفراده لما سبق وأن في الجديد مرسل ابن المسيب وغيره ليس بحجـة إلا إذا

---

(١) قال السبكي : " المنقول عن الشافعي أنه كان في القديم يحتج ا ، فأما في الأم فإنه لم يقل ـا ، ولكنه قال ما قاله في المختصر في هذا الموضع " وإرسال ابن المسيب عندنا حسن " ونقل بعض الناس عنه أنه قال : تتبعتها فوجد ا مسنده " .
تكملة ا موع (٢٠١/١١) .

(٢) منهم : عبد الرحمن بن أبي حاتم ، وأبو حامد .
ينظر : تكملة ا موع (٢٠٢/١١) .

(٣) أحمد بن علي بن ثابت ، أبو بكر ، الخطيب البغدادي ، الحافظ الكبير أحـد الأئمـة الأعـلام (ت٤٦٣هـ) من مصنفاته القيمة الكثيرة " تاريخ بغداد " " الكفاية في علم الرواية " " موضح أولها الجمع والتفريق " " تقييد العلم " .
تبيين كذب المفترى (ص٢٦٨) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (٣٦٢/٢) ؛ الفكر السامي (٣٣٩/٢) .

(٤) وقول الخطيب هذا موجود في كتابه الكفاية ونقله عنه النووي حيث قال : قال الخطيب البغدادي في الكفاية أن مراسيل سعيد بن المسيب ليست بحجة ، لأن فيها ما لم يوجد مسنداً بحال .
ا موع (٦١/١) .

(٥) وما جاء عنه : " وقد قال الشافعي في كتاب " الرهن الصغير " وإرسال ابن المسيب عندنا حجة ، وإنما خصه لمعنى في مراسيله ، وهو أ ا مسانيد من طريق غيره ومراسيل غيره ، بقيت مقاطع إلى يومنا هذا فاحتجاج الشافعي واقع في الحقيقة بالمسند لا بالمرسل " .=
=البحر (١٦١/٦-١٦٢) .

(٦) الرهن الصغير في كتاب الأم (١٦٤/٣ ، ١٦٨) .

(٧) الحاوي (١٨٧/٦) . وقد سبق تفصيل ذلك في البحث (ص٣٩٩) هامش (٢) .

أعتضد بأحد سبعة أشياء قياس أو قول صحابي أو فعله أو قـول الأكثـرين وانتشر من غير دافع ، أو يعمل به أهل العصر ، أو لا يوجد دلالـة سـواه والذي ذكره الشافعـي في الرسالـة [1] مـن المرجحـات أربعـة : مرسل آخر أو مسند ، أو قول صحابي ، أو عوام من أهل العلم وإذا جمعت ذلك مع ما قالـه الماوردي [2] كانت المرجحات تسعة ثم إن الماوردي أطلق العمل بالمرسل إذا أعتضد وكلام الشافعي في الرسالة يقتضـي أن ذلـك في مرسل ابن المسيب وأضرابـه مـن كبـار التابعـين [3] ، أما من بعـدهم فلا يقبل مرسله بحال إذا عرف ذلك فهذه المسألة قد أعتضد فيها بقـول أبي بكر ﷺ ، وبقول أكثر أهل العلم وبالانتشار حتى قال أبو الزناد [4] : وكل من أدركت ينهون عن بيع الحيوان باللحم [5] " وكان ذلك يكتب في عهـود العمال في زمن أبان [6] بن عثمان وهشام [1] بن إسماعيل " [2] ومسند آخر ، وهو

---

(١) الرسالة (ص٤٦١ ، ٤٦٥) .

(٢) الحاوي (١٨٧/٦) .

(٣) منهم : علقمة بن قيس بن مالك ، القاضي شريح بن الحارث الكندي ، الأسود بن يزيد بن قيس النخعي ، علقمة بن وقاص ، عروة بن الزبير بن العوام ، ومالـك ، وأحمـد ، والأوزاعي ، والليث بن سعد ، والفقهاء السبعة وهم سليمان بن بشار ، خارجة ، وعبد الله بن عبد الله ، القاسم ، وابن المسيب ، وعروة بن الزبير ، وأبو بكر بن عبد الرحمن .
بداية المجتهد (١٣٧/٢) ؛ وتكملة المجموع (١٩٩/١١-٢٠١) ؛ وشرح منتهى الإرادات (٦٦/٢) .

(٤) عبد الله بن ذكوان القرشي ، مولاهم ، أبو عبد الرحمن (....-١٣٠هـ) قيل : هو مولى مولى رملة بنت نسيبة بن ربيعة ، وقيل : مولى آل عثمان بن عفان ، واتفقوا علـى أن كنيته= =أبو عبد الرحمن ، وأن أبا الزناد لقب اشتهر به ، وهو من التابعين ، شهد جنازة عروة بن الزبير والقاسم بن محمد وعبد الرحمن الأعرج وأكثر روايته عنه .
تهذيب الأسماء واللغات (٢٣٣/٢) ؛ طبقات الحفاظ (ص٦١) .

(٥) بلفظ : " وكان من أدركت من الناس ينهون عن بيع الحيوان باللحم " .
موطأ مالك ، كتاب البيع ، باب : بيع الحيوان باللحم ، رقم (٢٦١٧) (٣٦٢/٢) .

(٦) أبان بن عثمان بن عفان الأموي ، أبو سعيد ، وقيل : أبو عبد الله (..-١٠٥هـ) مدني ، ثقة ، من الثالثة . قال عمرو بن شعيب : ما رأيت أحداً أعلم بحديث ولا فقه منه .

وهو حديث سمرة [٣] على أنه كاف وحده ، وأصحابنا يذكرون أنـه أعتضـد بالقيـاس أيضاً ؛ لأنه ربوي بيع بأصله ، وهذا يأتي في بيعه بجنسه وقد اتفق [قول] [٤] الشافعي والأصحاب على المنع من بيعه بجنسه وقال المـزني [٥] : القياس الجواز ، إلا أن يثبت الحديث أما بغير جنسه من المأكول ، فإن قلنا : اللحمان جنس لم يجز قطعاً ، وإن قلنا : أجناس فقولان : أصـحهما المنـع للعموم [٦] ، ولأثر أبي بكر [٧] والثاني الجواز كبيع اللحم بـاللحم ، وهـذا ضعيف ، لأن الشافعي إنما يعمل بالمرسل إذا أعتضـد واعتضـاده عنده إنما هو بأثر أبي بكر رضي الله عنه وهو في بيعه بغير جنسه فهو محل الاعتضاد ، وإن كان يمتنع في جنسه بطريقه الأولى فكيف يخرج محل الاعتضاد ويبقى غيره [٨] . وأمـا من غير المأكول ؛ كالعبد والحمار فالقولان منصوصان [٩] ، والمنصـوص في أكثر كتب الشافعي المنع ، وصححه القفال والبغـوي [١٠] ، وجـزم بـه

مشاهير علماء الأمصار (ص٦٧) ؛ البداية والنهاية (٢٧٥/٩) ؛ تقريب التهـذيب (٥١/١) ؛ ذيب التهذيب (٩٧/١) .

(١) هشام بن الوليد المخزومي المدني (ت٨٩هـ) وكان مساعد عبد الملك بن مروان ونائبـه علـى المدينة. ثم قدم دمشق فمات ا ، وهو أول من أحدث دراسة القرآن بجامع دمشق .
البداية والنهاية (٩٣/٩) .

(٢) موطأ مالك ، كتاب البيع ، باب : بيع الحيوان باللحم ، رقـم (٢٦١٧) (٣٦٢/٢) ؛ مختصـر الخلافيات (١٣٩/٣) .

(٣) سبق تخريجه (ص٣٩٩-٤٠٠) هامش (٤) .

(٤) فوق السطر من " ل " .

(٥) وفي ذلك يقول : " فالقياس عند أنه جائز ، وذلك أنه كان فصيل بجزور قـائمين جـائزاً ، ولا يجوزان مذبوحين ؛ لأ ما طعامان لا يحل إلا مثل بمثل " .
مختصر المزني (ص١١٢) .

(٦) البيان (٢٢٧/٥) .

(٧) سبق (ص٤٠١-٤٠٢) هامش (١) .

(٨) تكملة ا موع (٢١١/١١) .

(٩) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٨٨/٨) .

(١٠) التهذيب (٣٦٥/٣) .

الصيمري ، وصحح الجرجاني وابن أبي عصرون الجواز [1] وقد ترجح بـأن الشافعي لا يقول بالمرسل إلا إذا أعتضد وهو إنما أعتضد بأثر أبي بكر رضي الله عنه في المأكول فالقول به في غير المأكول لا وجه له ، وجوابه بالتمسـك بحـديث سمرة رضي الله عنه وبالاعتضاد يقول أكثر العلماء في أصل المسألة ثم القولان مع ذلك مأخذهما [النظر إلى عموم اللفظ والقياس فيخصص والأصح إلحاق أنـه لا يجوز بيـع الحيـوان] [2] بالشحم والإليـة والطحـال والقلـب والكبد والكبد والكلية / [ل/٢٢٩أ] والرئة [3] ، ولا بيع السنام بالإبل [4] ، وكـذا الحيوان بالجلد إن لم يدبغ قاله الرافعي [5] وإطلاقه يشمـل المأكـول في العـادة وغيره ، وقد تقدم الكلام فيه [6] ، قال [7] أما المدبوغ فـلا منع ، وجعل القاضي حسين [8] الوبر [1] كالجلد والرأس والكراع ، قـال

---

(١) وفي ذلك يقول السبكي : " أصحهما عند القفال المنع لظاهر الخـبر ، وقـال في شـرح الكفاية ... وقال ابن أبي عصرون في الانتصار والجرجاني والشافعي أنه أصـح القـولين أعنى الصحة ، وجزم به غيره من كتبه قال الشافعي رضي الله عنه في البويطي في باب حبل الحبلة ولا بأس من أن يباع ما لا يؤكل لحمه من الأحياء باللحم الموضوع " .
تكملة المجموع (٢١٤/١١) .

(٢) في هامش " ل " .

(٣) الحاوي (١٨٣/٦-١٨٤) ؛ الوسيط (٨١/٢) ؛ روضة الطـالبين (٣٩٣/٣) ؛ تكملـة المجموع (٢١٧/١١) .

(٤) روضة الطالبين (٣٩٤/٣) .

(٥) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٨٨/٨) .

(٦) ينظر (ص٣٢٥-٣٢٦) .

(٧) يقصد الرافعي : ينظر هامش (٢) .

(٨) وما نسبه السبكي للقاضي حسين بصورة أدق في تكملة المجموع حيث قال : ولو بـاع اللحم مع الجلد قال القاضي حسين في باب بيع الثمار : الصحيح أنه لا يجوز ، قـال : وبيع الأكارع يجوز لأن المقاطع معلومة ، وبيع رأسها إن كان متدلياً بجلدة رقيقة جاز ، وإن كان هناك لحم كثير لم يجز ؛ لأن المقاطع غير معلومة ..... وقال : إن باع جلـد

الروياني [٢] : لا يجوز بيعها بالحيوان بحال . قلت : ولا يبعد جريـان وجـه فيهما ، ويجوز بيع اللبن بالحيـوان قالـه المـاوردي [٣] وفي بيـع اللحـم بالسمك الحي وجهان في الحـاوي [٤] مأخـذ الجـواز ؛ أن حي السمك كميته ، وجزم الصيمري [٥] بأنه لا يجوز بيـع شحم الغنم بحوت حـي ، وهذا يقتضي أن الأصح من الوجهين المنع ، وفي بيع لحم السمك بـالحيوان وجهان : أصحهما عند الرافعي [٦] المنع وهذا متجه عند من يسـمى لحـم السمك لحماً أو يلحقه به [٧] ، وبيع السمك الحي بالسمك الحي إن جوزنا ابتلاعه حياً لم يجز ، وإلا جاز قاله المتولي [٨] ، وبيع الحيوان بالسمك إن قلنا : السمك من جنس سائر اللحوم امتنع ، وإلا فقولان [٩] ، وينبغي أن يكون

المذبوح من الشاة أو الوبر منه بالشاة إن راعيا الخبر يجوز وإن راعيـا المعـنى فوجهـان (٢١٦/١١ و ٢١٨) .

(١) الوبر : هو كالصوف من الغنم لكنه للبعير .
المصباح المنير (مادة/وبر) (ص٢٤٧) .

(٢) البحر (١٥٨/٦-١٥٩) .

(٣) الحاوي (١٩٠/٦) .

(٤) الأول : عدم الجواز ؛ لأنه لحم لحيوان .
الثاني : يجوز ؛ لأن حي السمك في حكم الميتة ، بخلاف الحيوان .
(١٩٠/٦) .

(٥) ينظر قوله في تكملة المجموع (٢١٧/١١) وينبغي التنبيه إلى أن قول ابن أبي هريرة في هذه المسألة هو عدم الجواز لأن الشحم كاللحم على الأصح .

(٦) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٨٨/٨) .

(٧) ومن يقول بذلك القاضي أبي الطيب ، وابن الصباغ .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٨٦/٨) وينبغي التنبيه على أن هذه المسألة تقدمت في البحث [ل/٢١٧ب] (ص٣٢٢) هامش (٦) .

(٨) تتمة الإبانة (١٤٦/ب) .

(٩) وفي ذلك يقول ابن الصباغ : " فإن قلنا : إنه من جملة اللحمان .. فهو كما لو باع لحم غنم ببقر ، وإن قلنا : إنه ليس من جملة اللحمان .. كان فيه قولان ، كما لو باع اللحم بحيوان لا يؤكل " .

هذا في السمك الميت أو الحي إذا جوزنا ابتلاعه حياً ، أما إذا منعناه فيجوز ، وبيع لحم السمك بالسمك ممتنع [1] ، وأعلم أن في هذه المسائل ما يدل على أن الأصحاب الحقوا بالحديث ما في معناه على الأصح ، وذلـك لا ينـافي قولهم بعمومه على الأصح ، إذ لا يلزم العمل بالعموم التعبد بل يكون المعنى المستنبط منه ينهض لإلحاق غيره ولا ينهض لتخصصه [2] والله أعلم .

باب [3]

نهى رسولُ الله ﷺ عن عسبِ الفَحـل [4] " رواه البخـاري [5] في

البيان (٢٢٧/٥) .

(١) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٨٦/٨) ؛ تكملة المجموع (٢١٦/١١) .

(٢) وفي ذلك يؤكد السبكي حيث يقول : " تصحيح امتناع بيع اللحم بغير المأكول لا يـدل على كون الصحيح من المدركين التعبد بل نقول : إن الحكم معقول المعنى ولكن فـرق بين إلحاق غير المنصوص عليه بالمنصوص ، وبين إخراج بعض المنصوص عليه ، فإن الأول تباين محض يعتبر فيه وجود شرائط القياس لا غير (أما الثاني) فهو تخصـيص العمـوم بالقياس وقد تجد معنى مثيلاً يمكن إحالة الحكم عليه ، والقياس به لا ينهض في القوة إلى حيث يخص به العموم ، فإن دلالة العموم على أفراده ظاهره قوية لا تزال بما هو أقـوى منها " .

تكملة المجموع (٢١٧/١١-٢١٨) .

(٣) الأولى : باب في البيوع المنهي عنها .

(٤) الفَحل : الذكر من الحيوان ، وجمعه فُحول وفحال ، وفي ذكر النخل الذي يلقح حوامل النخل لغتان : الأكثر فَحال ، والثانية : فَحل مثل غيره .
المصباح المنير (مادة/فحل) (ص١٧٦) .

(٥) صحيح البخاري ، كتاب الإجارة ، باب : عسب الفحل ، رقم (٢٢٨٤) (٦٧٣/٢) .

الإجـارة وهو بفتح العين وسكون السين المهملتين قال **(وهو ضِـرابه ، ويقَالُ : ماؤه)** [1] [2] واستدل لذلك بقول زهير [3] :

ولو لا عسبه لرددتموه ** وشر منيحة فَحلٌ معار[4]

وعلى هذين القولين يكون التقدير بدل عسب الفحل ، وورد صريحاً في رواية الشافعي : " ى عن ثمن عسب الفحل " [5] قال **(ويقَالُ : أُجرةُ ضرابِه)** [6] وعلى هذا لا تقدير لكن هذا القول مردود من جهـة اللغـة ، والحاصل على الأقوال الثلاثة النهي عن البيـع والإجـارة **(فَيحرم ثَمـن مآئه)** [7] ويبطل ؛ لأنه غير متقوم ، ولا معلوم ولا مقـدر [1] ، **(وكَـذَ**

---

(١) العسب في اللغة : من العسيب وهو الكراء الذي يؤخذ على ضراب الفحل ، وهو أيضـاً ضرابه ، ويقال : ماؤه .
الصحاح (مادة/عسب) (١٨١/١) .

(٢) المنهاج (٤٠/٢-٤١) .

(٣) زهير بن أبي سلمى بن ربيعة بن رباح المزني المضري (ت١٣ قبل الهجرة) حكيم شـعراء الجاهلية ، وعده كثير من نقاد الأدب أشعر شعراء العرب على الإطلاق ، وأشهر شعره معلقته الشهيرة .
الأغاني (٢٨٨/١٠) ؛ الأعلام (٥٢/٣) .

(٤) لم أجده إلا في لسان العرب (مادة/عسـب) (٦١٥/٢) ؛ الصـحاح (مـادة/عسـب) (١٨١/١) .

(٥) لم أجده في مسند الشافعي وقال ابن حجر : قال الرافعي : وهذه رواية الشـافعي ﷺ في المختصر .
وقال ابن حجر : رواه الشافعي من طريق أخرى عن نافع باللفظ الثاني ، ورواه أيضاً في الأم والمختصر والسنن المأثورة من حديث شعيب بن عبد الله البجلي عن أنس وأعله أبو حاتم بالوقف .=
=فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٩١/٨) ؛ تلخيص الحـبير (١٩١/٨) ؛ وينظـر : مختصر المزني (ص١٢٣) .

(٦) المنهاج (٤١/٢) .

(٧) المنهاج (٤١/٢) .

أجرته في الأصح) [٢] ، وقال أبو ثـور وابـن أبي هريـرة : يجـوز [٣] ؛ كالاستيجار لتلقيح النخل ، وأجيب : بأن الأجير للتلقيح قادر على تسـليم نفسه ، وليس عليه عين ؛ حتى لو شرط عليه اللبش [٤] الذي يلقح به فسدت الإجارة ، وههنا المقصـود الماء ، وصاحب الفحل غير قادر على تسليمه ، وحكى الماوردي [٥] : أن ابن أبي هريرة حكى عن الأصحاب وجهين في أن هذا النهي محمول على التنزيه أو على التحريم . أصحهما الثـاني ، وهـذا الاختلاف ينبغي أن يكون فيمن يفسره بالإجارة أما البيع فممتنـع قطعـاً والإكراء من غير بيع ولا إجارة لا يمنع منه / [ل/٢٢٩ب] ، والإعارة لـه محبوبة [٦] ويجوز أن يطعي صاحب الأنثى صاحب الفحل شيئاً على سـبيل الهدية [٧] قال : **" وعن حبل الْحبلة "** [١] رواه البخـاري [٢] ومسـلم [٣] ،

---

(١) الحاوي (٣٩٨/٦-٣٩٩) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٩١/٨) ؛ مغـني المحتـاج (٤٠/٢-٤١) .

(٢) المنهاج (٤١/٢) .

(٣) وعلل الجواز : بأن الضرورة تدعو إليه ، والعادة جارية به .
ينظر قولهما في : الحاوي (٣٩٨/٦) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٩٢/٨) .

(٤) اللبش : هو الخليط وبالكسر أصل الشجر المخلوط وهي عربية صحيحة وقد أهمله الجماعة.
تاج العروس (مادة/بأش) (٢٨٩/٤) .

(٥) وفي ذلك يقول : " فقد حكى ابن أبي هريرة اختلاف أصحابنا في معنى هذا النهي على وجهين :
أحدهما : أن النهي عنه نهي تنزيه ، لدناءته واتباع الجاهلية في فعله .
والثاني : أنه بنهي تحريم ، وهو الصحيح : لأن ذلك الماء مما تحرم المعاوضة عليـه ، ولا يصح أخذ البدل عنه . والله أعلم بالصواب .
الحاوي (٣٩٩/٦) .

(٦) لما روي **أن قَوماً من** بني **كلابٍ أتوا رسول اللهِ** ﷺ **فَنهاهم عن كراءِ عسبِ الفَحـلِ ، فقالُوا : يا رسولَ اللهِ إنا نطْرق الفَحلَ فَنكرم . فَرخص له** في **الكرامة .**
تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ، كتاب البيوع ، باب : ما جاء في كراهية عسب الفحل ، رقم (١٢٩٢) (٤١٢/٤) وقال الترمذي حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث إبراهيم بن حميد عن هشام بن عروة .

(٧) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٩٢/٨) .

والحبل بالباء مختص بالآدميات ، وإنما يقال : لغيرهن الحمل ، إلا ما جاء في هذا الحديث ، والحبل المصدر أريد به هنا المفعول ، والحبلة ، قيـل : جمـع حابل ، وقيل : الهاء للمبالغة ، وقيل : إشعار بأ ا أنثى حتى تحبل [٤] .

قـال **(وهـو نتـاج النتـاج)** [5] هـذا تفسيـر حبـل الحبلـة لفظـاً ، وهكـذا أطلقـه ابـن الأنبـاري [٦] ، وقـال أبـو عبيدة [٧] : " إنه ولد الجنين الـذي في بطـن الناقـة " [٨] ، وجعلـه

---

(١) المنهاج (٤١/٢) .

(٢) صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب : بيع الغرر وحبـل الحبلـة ، رقـم (٢١٤٣) (٦٣٦/٢) (٢٢٥٦) (٣٨٤٣) وهو جزء من حديث عنده .

(٣) صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب : تحريم بيع حبل الحبلة ، رقم (١٥١٤) (ص٦١٥).

(٤) وقيل : الحبل بالهاء ، لأ ا أنثى ، فإذا ولدت فولدها حبل بغير هاء .
المصباح المنير (مادة/حبل) (ص٤٦) .

(٥) المنهاج (٤١/٢) .

(٦) محمد بن القاسم بن محمد بن بشار النحوي ، ابن الأنباري الحافظ العلامة شـيخ الأدب ، أبو بكر (ت٣٢٨هـ) صنف تصانيف كثيرة ، وأملى من حفظه ، كان من أفراد الدهر في سعة الحفظ ، مع الصدق والدين ، كان يحفظ ثلاثمائة ألف بيت شاهداً في القـرآن . مات ليلة عيد النحر ببغداد وله سبع وخمسين سنة .
طبقات الحفاظ (ص٣٥٠-٣٥١) ؛ طبقات النحاة (١٢٠/١) .
وقال ابن الأنباري : فالحبل يراد به ما في بطن النوق والحبل الآخر حبل الذي في بطـن الناقة أدخلنا فيها الهاء للمبالغة .
تاج العروس (مادة/حبل) (٢٧١/٧) .

(٧) معمر بن المثنى التيمي البصري ، اللغوي النحوي العلامة . قال الزبيدي : كان من أجمـع الناس للعلم وأعلمهم بأيام العرب ، من مصنفاته " مجاز القرآن " " غريب القـرآن " " غريب الحديث " .
إنباه الرواة (٢٧٦/٣) ؛ المزهر (٤٠٢/٢) ؛ بغية الوعاة (٢٩٤/٢) .

(٨) المصباح المنير (مادة/حبل) (ص٤٦) وهو منسوب لأبي عبيد كما قال .

الجوهـري [(1)] لهما [(2)] . قال **(بِأَنْ يبيع نتاج النتاج)** [(3)] لأنه بيع معدوم ، أو بثمـن إلى نتاج النتاج ؛ لأنه أجل مجهول ، وكل من البـيعين باطـل بالإجماع [(4)] ولكن تفسير الحديث مختلف فيه ، فإن البيع تفسير أبو عبيدة ، وأبي عبيد [(5)] وغيرهمـا [(6)] مـن أهـل اللغـة ، وإسماعيـل [ابـن عليـة [(7)] وأحمد [(1)] والثاني] تفسير الشافعي [(2)] ومالك[(3)] وهو الصحيح[(4)]؛

---

(١) إسماعيل بن حماد الجوهري ، أبو نصر الفارابي اللغوي (ت في حدود ٤٠٠هـ) كان من أعاجيب الزمان ذكاء وفطنة وعلماً من مصنفاته " الصحاح في اللغة " .

إنباه الرواة (١٩٤/١) ؛ بغية الوعاة (٤٤٦/١) .

(٢) ينظر : الصحاح (مادة/حبل) (١٦٦٤/٤) و (مادة/لقح) (٣٤٣/١) .

(٣) المنهاج (٤١/٢) .

(٤) بدائع الصنائع (٣٢٨/٤) ؛ وحاشية الخرشي (٣٨٣/٥-٣٨٤) ؛ وفتح العزيز مطبوع مع مع ا موع (١٩٢/٨) ؛ والشرح الكبير (٣١/٤) .

(٥) ينظر قوله في غريب الحديث (١٥٥/١) ؛ الزاهر (ص٢١٠) .

وهو القاسم بن سلام البغدادي ، أبو عبيد (ت٢٢٤هـ) وهو الإمام البـارع في اللغـة والنحـو والتفسير والقراءات والحديث من أشهر مصنفاته " الأموال " " غريب القرآن " " غريب الحديث " " معاني القرآن " " أدب القاضي " .

معجم الأدباء (٢٥٤/١٦) ؛ بغية الوعاة (٣٥٣/٢) ؛ طبقات المفسرين (٣٢/٢) .

(٦) وفي ذلك يقول ابن الملقن : " وقال آخرون : هو بيع ولد ولد الناقة الحابل في الحـال ، وهو تفسير أبي عبيدة معمر بن المثنى وصاحبه أبي عبيد القاسم بن سلام وآخرين من أهل اللغة " .

الأعلام بفوائد عمدة الأحكام (٧٦/٧) .

(٧) إسماعيل بن إبراهيم ، مولى بني أسد ، ويكنى أبا بشر ، وعلية هي أمه (١١٦-١٩٣هـ) ١٩٣هـ) له كثير من الكتب منها " كتاب التفسير " " كتاب الطهـارة " " كتـاب الصلاة " " كتاب المناسك " توفي ببغداد وهو ابن ثلاث وثمانين سنة .

الفهرست (ص٣٧٦) .

الصحيح[٤]؛ لأن في الحديث عن ابن عمر الراوي للنهي قال : " وكان بيعاً يتبايعه أهل الجاهلية ، كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثـم تنتج التي في بطنها " [٥] وهذا وإن لم يكن مرفوعاً [٦] ، لكنه لما ورد النهي عليـه والإضافة تصح بأدنى ملابسه قـل **(وعن الملاقيح** [٧] **، وهي مـا فـي البطون)** [٨] أي من الأجنـة **(والمضامين** [٩] **وهي ما في أصلاب الفُحول)** [١٠] أي من الماء ، وقال سعيد بن المسيب ومالك في الموطأ [١١] : الملاقيح ما في أصلاب الفحول والمضامين ما في البطون ، والمشهور الأول ، وأيا مـا

---

(١) وهو في رواية عنه حيث يقول ابن قدامة : " كانوا يبيعون الجنين في بطن الناقة وما يضربه الفحل في عامه أو في أعوام " .
المغني (٣١/٤) .

(٢) الأم (٣١/٣) ؛ وينظر : فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٩٢/٨) .

(٣) بداية ا تهد (١٤٨/٢) .

(٤) الأم (٣١/٣) ؛ مختصر المزني (ص١٢٤) ؛ المهذب (٤٦/٣-٤٧) .

(٥) صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب : بيع الغرر وحبـل الحبلـة ، رقـم (٢١٤٣) (٦٣٦/٢) .

(٦) الحديث المرفوع هو ما أضيف إلى النبي ﷺ من قول أو فعل أو تقرير .
الباعث الحثيث (ص٤٣) ؛ تيسير مصطلح الحديث (ص١٢٨) .

(٧) الصحاح (مادة/لقح) (٤٠١/١) .

(٨) المنهاج (٤١/٢) .

(٩) الصحاح (مادة/ضمن) (٢١٥٦/٦) .

(١٠) المنهاج (٤١/٢) .

(١١) وهو ما رواه بسنده قال : **حدثنا أبو مصعبٍ ، قال : حدنا مالك ، عن ابن شـهابٍ عن سعيد بن المُسيبِ ؛ أنه قالَ : لا ربـاً في الحيوان ، وإنما ينهي عن الحيوان عن ثلاثَ : عن المضامين ، والملاقيح ، وحبل الحبلة ، قالَ : فالمتضامنين ما في بطُـون إناث الإبل ، والملاقيح ما في ظُهور الجمال ، وحبلُ الحبلة . بيـع كـانَ أهـلُ= =الجاهلية يتبايعونه ، كانَ الرجلُ منهم يبتاع الجزور إلى أنْ تنتج الناقةُ ، ثُم تنـتج التي في بطنها .**
موطأ مالك ، كتاب البيوع ، باب : ما لا يجوز من بيـع الحيـوان ، رقـم (٢٦١٠) (٣٦٠/٢) .

كان فهو باطل بالإجماع [1] ، وقيل : المضامين ما اجتمع في الأرحام عقيب الضراب قال (والْملاَمسة) [2] في البخاري [3] ومسلم [4] : أن رسـولَ اللهِ ﷺ " نهى عن بيعتين الْمنابذَة [5] والْملاَمسة " قال : **(بِأنْ يلْمس ثَوبـاً مطْوياً ثُم يشتريه علَى أنْ لاَ خيار لَه إذَا رآه أو يقُولَ : إذَا لَمسته فَقَـد بِعتكَه)** [6] والأول : تفسير الشافعي [7] وجمهور الأصحاب [8] وللإمـام [9] فيه احتمال ، وقال صاحب التتمة [10] تفريعاً على صحة نفي خيار الرؤية ، والثاني : إن جعل شرطاً فالبطلان ظاهر للتعليق ، وإن جعل نفـس

---

(١) ينظر : بدائع الصنائع (٣٣٧/٤) ؛ وحاشية الخرشي (٣٨٣/٤) ؛ والمحـرر (٥٠٣/٢) ؛ والشرح الكبير (٣١/٤) .

(٢) المنهاج (٤١/٢) .

(٣) صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب : بيع المنابذة ، رقم (٢١٤٦) (٦٣٧/٢) .

(٤) صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب : إبطال بيع الملامسة ، المنابـذة ، رقـم (١٥١١) (ص٦١٤) واللفظ له وهو جزء من حديثه .

(٥) المنابذة : من النبذ وهو الطرح والإلقاء ، قال تعـالى : ﴿ فَنَبَذُوهُ وَرَاءَ ظُهُورِهِمْ ﴾ [سورة آل عمران ، من آية (١٨٧)] .
والْمُنابذَةُ في البيع : وهي أن تقول : إذا نبذْت متاعك فقد وجب البيع .
المصباح المنير (مادة/نبذ) (ص٢٢٥) .

(٦) المنهاج (٤١/٢-٤٢) .

(٧) وتفسير الشافعي لم أجده في " الأم " وإنما وجدته منقولاً عنه عند ابن الملقن وابن عبد البر حيث جاء عنهم : " وهو تفسير الشافعي – رضي الله عنه – أن يلمس ثوباً مطوياً أو في ظلمة ، ثم يشتريه على أن لا خيار له إذا رآه .
الاستذكار (١٩٦/٢) ؛ الإعلام بفوائد عمدة الأحكام (٢٨/٧) .

(٨) كفاية النبيه (٥٠/أ) .

(٩) وهذا الاحتمال من جهة أن من اشترى شيئاً على شرط نفي خيار الرؤية ففـي صـحة الشرط خلاف فلا يمتنع أن يكون هذا على ذلك الخلاف .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٩٣/٨) .

(١٠) تتمة الإبانة (١٥١/أ) .

٥- المنابذة ٦- بيع الحصاة

اللمس بيعاً ، وهو الذي ذكره الأصحاب ، فقال في التتمة : له حكم المعاطاة وليس كما قال . وذكر تفسير ثالث : وهو أن يبيعه على أنه متى لمسه انقطع خيار المجلس [1] قال **(والمنابذة بأنْ [يجعلَ] [2] النبذَ بيعاً)** [3] قاله الشافعي [4] ، وقيل : أن يقول بعتك على أني إذا نبذته إليك لزم البيع ، وقيل : المراد نبذ الحصاة [5] ، وسيأتي [6] ، وعلى التأويلات هو باطل [7] ، وقال الأصحاب على التفسير الأول ، يجيء في الخلاف في المعاطاة ، حتى جعل بعضهم أن نص الشافعي على هذا نص على بطلان المعاطاة [8] ، وفيه نظر ؛ لأن المعاطاة فعل معه قرينة تدل على قصد البيع به حتى كأنه وضع عرفاً لذلك ، وهنا ما علم ذلك إلا بقوله ، إذا نبذت فقد بعت وحالة النبذ لم يوجد قصد ولا قرينة وليس ذلك / [ل/٢٣٠أ] حقيقة المعاطاة [9] قال (**" وبيع الحصاة "** رواه مسلم [1]

---

(١) الإعلام بفوائد عمدة الأحكام (٢٨/٧) .

(٢) في المنهاج : يجعلا .

(٣) المنهاج (٤٢/٢) .

(٤) قال الرافعي : أن يجعل النبذ بيعاً ، فيقول : أحدهما للآخر أنبذ إليك ثوبي ، وتنبذ إلى ثوبك فيكون النبذ بيعاً ، وهذا تأويل الشافعي رضي الله عنه في المختصر وهو المذكور في الكتاب . فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٩٣/٨) ؛ وينظر : روضة الطالبين (٣٩٦/٣) .

(٥) ينظر : فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٩٣/٨) ؛ الإعلام بفوائد عمدة الأحكام (٢٧/٧) ؛ فتح البارئ (٩٦/٥) .

(٦) يقصد منه بيع الحصاة .
ينظر (ص٤١٥) من البحث .

(٧) الأعلام بفوائد عمدة الأحكام (٢٧/٧) .

(٨) لأنه جعل نفس النبذ بيعاً قائماً مقام الصيغة ، ووجه النهي : فقدان الصيغة ، لذلك يجيء فيه الخلاف في المعاطاة .=

=ينظر : فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٩٣/٨) ؛ الأعلام بفوائد عمدة الأحكام (٢٧/٧) .

(٩) مغني المحتاج (٤٢/٢) .

قال **(بِأَنْ يقُولَ بِعتك من هذه الأثوابِ ما تقَع هذه الحصاةُ عليـه [أو يجعل]** [2] **الرمي بيعاً ، أو: بِعتك [ولي]** [3] **الخيار إلى رميها)** قال **(" وعن بيعتينِ في بيعة ")** [4] قال الترمذي [5] : حسن صحيح . قال **(بِـأَنْ يقُولَ : بِعتك بِألف نقْداً أو ألفَينِ إلى سنة ، أو بِعتك ذَا العبد بِألف على أنْ تبِيعنِي دارك بكَذَا)** [6] وعلى التقديرين البيع باطل بالإجماع [7] وفي سنن أبي داود [8] **" من باَع بيعتينِ في بيعة فَله أوكَسهما أو الربا "** وهو محمول على أنـه أسلف ديناراً في قفيز فحل الأجل فباعه القفيز بقفيزين إلى شـهر

---

(١) صحيـح مسلـم ، كتـاب البيـوع ، بـاب : بطلان بيع الحصاة ، والبيع الذي فيـه غرر رقم (١٥١٣) (ص٦١٤) بلفظ **" نهى رسولُ اللهِ ﷺ عن بيع الحَصاة ، وعن بيع الغَرر "** .

(٢) في المنهاج : يجعلا .

(٣) في المنهاج : ولَك .

(٤) المنهاج (٤٢/٢) .

(٥) تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ، كتاب البيوع ، باب : ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة ، رقم (١٢٤٩) (٣٥٧/٤) .

قال : وفي الباب عن عبد الله بن عمرو وابن عمر وابن مسعود . حديث أبي هريـرة : حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أهل العلم ، وقد فسر بعض أهل العلـم ، قالوا : بيعتين في بيعة ، أن يقول : أبيعك هذا الثوب بنقد بعشرة ، ونسيئة بعشرين ، ولا يفارقه على أحد البيعين ، فإذا فارقه على أحدهما ، فلا بأس إذا كانت العقدة على واحد منهما .

(٦) المنهاج (٤٢/٢) .

(٧) ينظر : بدائع الصنائع (٣٨٩/٤) ؛ ومواهب الجليل (٣٦٣/٤) ؛ وفتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٩٤/٨) ؛ روضة الطالبين (٣٩٧/٣) ؛ وشرح منتهى الإرادات (١٤/٢) .

(٨) سنن أبي داود ، كتاب البيوع ، باب : فيمن بـاع بيعـتين في بيعـة ، رقـم (٣٤٥٥) (١٦٨/٤) .

وقال الخطابي : " وفي إسناده محمد بن عمرو بن علقمة .. وقد تكلم فيه غير واحـد ، والمشهور عن محمد بن عمرو من رواية الدراوردي ، ومحمد بن عبد الله الأنصاري " .

معالم السنن (٩٨/٥) ؛ وينظر : نيل الأوطار (١٦١/٥-١٦٢) .

فهذا بيع ، بأن دخل على الأول فصار بيعتين في بيعة ، فيرد إلى أوكسهما، فإن تبايعـا الثاني قبـل فسخ الأول دخلا في الربا [١] . قال **(" وعن بيـع وشرط ")** [٢] ذكره عبد الحق[٣] من طريق أبي حنيفـة ـذا اللفـظ [٤] ، وقـال : وخرجه أبو عبد الله الحاكم[٥] والمعروف " شـرطان " رواه أبـو داود [٦] : **" لا يحـل سلف وبيـع ولا شرطـان** في **بيع "** وكذا في رواية

رواية

الترمذي [٧] " ولا شرطان في بيع " والحديث واحد ، وقال الترمذي : حسن حسن صحيح ، ورواه أحمد [٨] مثل الترمذي ولذلك جوز [٩] البيع بشـرط

---

(١) ينظر : الحاوي (٤١٩/٦) .

(٢) المنهاج (٤٢/٢) .

(٣) عبد الحق بن عبد الرحمن بن عبد الله بن حسين بن سعيد الحافظ الأزدي الأشبيلي ، أبـو محمد (٥١٠-٥٨١هـ) يعرف أيضاً بابن الخراط ، كان فقيهاً حافظاً ، عالماً بالحـديث وعلله ، عارفاً بالرجال ، موصوفاً بالخير والصلاح من مصنفاته " الأحكام " " الجمع بين الصحيحين " في كتابه وبين " الكتب الستة " في آخر " المعتل من الحديث " .

بغية الملتمس (ص١٧٨) ؛ طبقات الحفاظ (ص٤٨١-٤٨٢) .

(٤) وما وجدته عنه **" لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع "** ولعل ما ذكره المؤلـف في الأحكام الكبرى لعبد الحق .

الأحكام الوسطى (٢٣٩/٣) .

(٥) سبق تخريجه (ص٢٣٨) هامش (٣) .

(٦) سبق تخريجه (ص٢٣٨) هامش (٣) .

(٧) سبق تخريجه (ص٢٣٨) هامش (٣)(٤) .

(٨) مسند أحمد (١٧٩/٢) .

(٩) لأن المذهب عندهم يصح البيع بشرط صحيح ، كشرط يقتضيه البيع ، أو من مصـلحة العقد ، أو شرط نفعاً معلوماً .

ينظر : شرح منتهى الإرادات (٢٨/٢) .

واحد .

قال **(كبيع بشرط بيع أو قرض)** [1] فيبطل البيع الأول ، فإذا أتيـا بالثاني فإن كانا يعلمان بطلان الأول صح ، وإلا قال البغـوي : يبطـل [2] وقال الإمام وشيخه [3] : يصح وهو القياس . قال **(ولو اشـترى زرعـاً بشرط أنْ يحصده البائع أو ثوباً ويخيطه ، فالأصح بطلانه)** [4] ؛ لأنـه ينافي مقتضى العقد فإن ذلك على المشتري [5] ، والثاني يبطل الشرط ، وفي البيع قولا تفريق الصفقة [6] ، والثالث : أن فيه قولي الجمع بين بيع وإجارة ، ، ولو عين لكل واحد عوضاً كان الحكم كذلك كاشتريت هذا بعشرة على أن يحصده بدرهم ، ولو قال : اشتريته بعشرة واستأجرتك لحصده بـدرهم صح الشراء ، ولم تصح الإجارة ؛ لأنه استأجر على العمل فيمـا لم يملكـه وكذا إذا اشترى متاعاً على أن يحمله إلى بيته ، والبائع يعرف بيته ، فـإن لم يعرفـه بطـل [قطعاً] [7] ولو اشترى حطباً على يمة مطلقاً فهل يصـح

---

(١) المنهاج (٤٢/٢) .

(٢) وفي ذلك يقول : " أما البيع الثاني ، إن كانا عالمين ببطلان الأول ، صح وإلا فلا يصح ؛ ؛ لأنه يبيعه على حكم الشرط الفاسد " .

التهذيب (٥٣٧/٣) .

(٣) قال الرافعي : " وبه قطع الإمـام وحكـاه عـن شيخـه فـي كتـاب الرهـن " .

فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٩٥/٨) ؛ روضة الطالبين (٣٩٨/٣) .

(٤) المنهاج (٤٣/٢) .

(٥) وهـذا قـول أبي إسحـاق ؛ لأن هذا التصرف فيه استئجار للبائع علـى الحصـاد ، فيجيء فيه القولان ، فيما لو جمع بين صفقتين مختلفي الحكم ، وهذا هو اختيار ابن الصباغ .

فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٩٥/٨) .

(٦) لأن شرط عملاً فيما لم يملكه ، فأشبه ما لو استأجره لخياطة ثوب لم يملكه .

فتح العزيز مطبوع مع ا موع (١٩٥/٨) .

(٧) في هامش " ل " .

ويسلمه في موضعه أو لا يصح حتى يشترط تسليمه في موضعه ؛ لأن العادة حمله إلى داره ، وجهان أصحهما : الصحة [1] ؟ وأعلم أن النهي في هذه النواهي الثمانية [2] مقتضى للفساد [3] .

قال **(ويستثنى صور -** أي من النهي عن بيع وشرط واقتضائه الفساد **قال كالبيع بشرط الخيار أو البراءة من العيب أو بشرط قطع الثمر -** لما سيأتي [4] قال **(والأجل** [5]) لقوله تعالى : ﴿ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ ﴾ [6] **(والرهن والكفيل) -** للحاجة إليهما - **(المعينات)** [7] احترازاً من المجهول ، فلابد من علم

---

(١) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٩٦/٨) ؛ روضة الطالبين (٣٩٩/٣) .

(٢) وهي النهي عن عسب الفحل ، والنهي عن بيع الحبل الحبلة ، وعن بيع الملامسة ، وعن بيع المنابذة ، وعن بيع الملاقيح والمضامين ، والنهي عن بيعتين في بيعة ، وعن بيع وشرط ، وبيع الحصاة .

(٣) النهي يقتضي الفساد عند الأئمة الأربعة والظاهرية وبعض المتكلمين وفي ذلك يقول القرافي : " ومعنى الفساد في العبارات وقوعها على نوع من الخلل يوجب بقاء الذمة مشغولة بها ، وفي المعاملات عدم ترتب آثارها عليها " .
شرح تنقيح الفصول (ص١٧٣) ؛ أصول السرخسي (٨٠/١ ، ٨٢) ؛ ومختصر ابن الحاجب (٩٥/٢) ؛ والمستصفى (٢٤/٢) ؛ جمع الجوامع (٣٩٣/١) ؛ والقواعد والفوائد الأصولية (ص٣٤٣) ؛ شرح الكوكب المنير (٨٤/٣ ، ٨٥) ؛ أثر الاختلاف في القواعد الأصولية (ص٣٤٣) ؛ مباحث الكتاب والسنة (ص١٢٩) ؛ تفسير النصوص (٣٨٩/٢) .

(٤) ينظر [ل/٣٢١ب] .

(٥) وأجل الشيء مدته ووقته الذي يحل فيه .
المصباح المنير (مادة /أجل) (ص٢) .

(٦) سورة البقرة ، من آية (٢٨٢) .

(٧) المنهاج (٤٣/٢) .
وقال الشربيني : " تنبيه : أشار المصنف بقوله : المعينات إلى تعيين الثلاثة ، وكان الأولى أن يقول : المعنيين ، تغليباً للعاقل ، وهو الكفيل على غيره ، ولو عبر بقوله : " بعوض "

الأجل وشرط الروياني [١] فيه احتمال بقائه إلى المدة المضروبة " فلو أجله إلى ألف سنة بطل العقد للعلم بأنه لا يبقى إلى هذه المدة " [٢] والمعتبر في الرهن المشاهدة أو الصفة بصفات السلم ، وفي الكفيل المشاهدة أو المعرفة بالاسم والنسب [٣] ، ولا يكفي الصفة بأن يقول : / [ل/٢٣٠ب] رجل موسر ثقة [٤] ، قال الرافعي [٥] : " ولو قال قائل الاكتفاء بالوصف أولى من الاكتفاء بمشاهدة من لا يعرف حاله لم يكن مبعداً " وقال ابن كج [٦] : " لا يشترط تعيين الكفيل ، فإذا أطلق أقام من شاء " قال **(لثَمنٍ في الذمة)** [٧] لأن الأعيان لا تؤجل ولا يرهن بها وفي ضمانها تفصيل طويل يذكر في موضعه [٨] ، فلو ذكر الأجل في المبيع أو الثمن المعين مثل أن يقول : اشتريت

حتى يشمل المبيع لاستغنى عما قدرته ، فإن المبيع قد يكون في الذمة أيضاً كما لو قال : " اشتريت منك صاعاً في ذمتك بصفة كذا " فيصح فيه اشتراط الأجل " .
مغني المحتاج (٤٣/٢-٤٤) .

(١) بحثت عنده ولم أجده في البحر والحلية .
(٢) وقد رد الثوري على قول الروياني بقوله : " لا يشترط احتمال بقائه إليه ، بل ينتقل إلى وارثه ، لكن التأجيل بألف حسنة وغيرها مما يبعد بقاء الدنيا إليه ، فاسد " .
روضة الطالبين (٣٩٩/٣) .
(٣) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٩٧/٨-١٩٨) ؛ روضة الطالبين (٤٠٠/٣) .
(٤) روضة الطالبين (٤٠٠/٣) .
(٥) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٩٨/٨) .
وأجيب على الرافعي : بأن الأقرار لا يمكن التزامهم في الذمة لعدم القدرة عليهم ، بخلاف المرهون فإنه مال يثبت في الذمة ؛ وهذا جرى على الغالب ، وإلا فقد يكون الضامن رفيقاً .
مغني المحتاج (٤٣/٢) .
(٦) ينظر قوله في روضة الطالبين (٤٠٠/٣) .
(٧) المنهاج (٤٣/٢) .
(٨) ينظر : [ل/٤١٥ب] من المخطوط .

ـذه الدنانير على أن أسلمها في وقت كذا فهو فاسد [١] ؛ لأن الأجل رفـق للتحصيـل والمعيـن حاصل ويجوز أن يشترط المشتري كفيلاً بالعهده قال **(والإشهاد - للحاجة - ولا يشترطُ تعيين الشهود في الأصح [٢])** لأن لأن المقصود العدالـة " وقطع الإمام [٣]باشتراط التعين ، ويرد الخـلاف إلى أنه لو عين الشهود هل يتعينون ؟ " ولا يجب في الرهن التعرض لمن يكـون تحت يده في الأصـح [٤] ، ولـو شـرط أن يرهنه بالثمن بعد القـبض ، ويرده إليه فالبيع [باطل] [٥] ولو رهنـه بالثمن عن غير شرط صح إن كان كان بعد القبض ، وإن كان قبله فلا إن كان الثمن حالاً ؛ لأن الجنس له ، وإن كان مؤجلاً فكرهن المبيع قبل القبض بدين آخر [٦] . ومتى فسد شرط

---

(١) روضة الطالبين (٣/٣٩٩) .

(٢) المنهاج (٢/٤٤) .

(٣) وما هو في فتح العزيز وروضة الطالبين على خلافه حيث قال الرافعي : " وهل يشـترط التعيين في شرط الإشهاد ؟ فيه وجهان (أحدهما) نعـم كمـا في الـرهن والكفيـل (وأصحهما) لا ، وهو المذكور في الكتاب ، لأن المطلوب في الشهود العدالة لإثبات الحق عند الحاجة بخلاف الرهن والكفيل ، فإن الأغراض فيهما تتفاوت ، ولصاحب الوجـه الأول أن يقول : وقد يكون بعض العدول أوجه ، وقوله أسرع قبولاً فيفاوت الغرض في أعيا ـم أيضاً ، وأدعى الإمام القطع بالوجه الثاني " .
وقال النووي : " ولا يشترط تعين الشهود على الأصح . وأدعى الإمام ، أنه لا يشترط قطعاً ، ورد الخلاف إلى أنه لو عين الشهود ، هل يتعينون ؟ " .
فتح العزيز مطبوع مع ا ـموع (٨/١٩٨) ؛ روضة الطالبين (٣/٤٠٠) .

(٤) فتح العزيز مطبوع مع ا ـموع (٨/١٩٨) ؛ روضة الطالبين (٣/٤٠٠) .

(٥) في هامش " ل " .
و ـذا قطع الأصحاب ، إلا الإمام ، فإنه قال : هو مبني على أن البداءة بالتسليم بمـن ؟ فإن قلنا : بالبائع أو يجبران ، أو لا يجبران ، بطل البيع ، لأنه شرط ينافي مقتضـاه ، وإن قلنا : بالمشتري ، فوجهان : أحدهما : هذا ، والثاني : يصح البيع والشرط .=

=روضة الطالبين (٣/٤٠٠) .

(٦) المصدر السابق (٣/٤٠١) .

من هذه الشروط المستثناة لفوات أمر مما ذكرناه ، فإن كان الأجـل والخيار فسد البيـع بفساده ، وإن كان الإشهاد فلا ، وإن كان الرهن والضـمين فوجهان (أصحهما) الفساد .

قال **(فَإِنْ لَم يرهن أو لَم يتكَفل الْمعين فَللْبائع الْخيـار)** [1] ولا إجبار ، ولا يقوم رهن وكفيل آخر مقام المعين ، ولو عين شاهدين فامتنعا ، فإن قلنا : لابد من تعيين الشاهدين فللبائع الخيار ، ولو هلك الرهن المشـروط قبـل القبض أو تعيب أو وجد به عيباً قديماً فله الخيار في البيع ، ولو أدعى الـراهن أن عيبه حدث بعد القبض فالقول قوله ، استدامة للبيع ، ولو هلك بعد القـبض أو تعيب ثم أطلع على عيب قديم فلا أرش والأصح لا فسخ [2] . والله أعلم .

قـال **(ولَو باع عبداً بِشرط إعتاقه فَالْمشـهور صـحةُ الْبيـع والشرط)** [3] بحديث بريرة [4] الثابت في الصحيحين [5] ، وألفاظه مختلفة ، ، ومنها في مسلم عن عائشـة رضـي الله عنهـا ، فقلت لها – يعنـي بريـرة – **إنْ شاءَ أَهلُك أنْ أعدها لَهم عدةً واحدةً وأُعتقـك ويكُـونَ الْولاءُ** [6] **لي [فَعلْت]** [7] **فَذكَرت ذَلك لأهلها فَأبوا إلا أنْ يكُونَ الْولاءُ**

---

(١) المنهاج (٤٤/٢) .

(٢) روضة الطالبين (٤٠١/٣) .

(٣) المنهاج (٤٤/٢) .

(٤) بريرة مولاة عائشة كانت لعتبة بن أبي لهب ، وقيل : لبعض من هلال فكاتبوها ثم باعوها فاشتر ا عائشة عاشت إلى زمن يزيد بن معاوية .
ذيب التهذيب (٤٣٢/١٢) ؛ تقريب التهذيب (٦١٢/٢) .

(٥) صحيح البخاري ، كتاب المكاتب ، باب : استعانة المكاتب ، رقـم (٢١٦٨) (٢٥٦٣) (٢٧٢٩) ؛ صحيح مسلم ، كتاب العتق ، باب : إنما الولاء لمن أعتق ، رقـم (١٥٠٤) (ص٦١٠) بتسلسل ٥ ، ٦ ، ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٤ .

(٦) الولاء في اللغة النصرة ، لكنه خص في الشرع بولاء العتق .
المصباح المنير (مادة/ولى) (ص٢٥٨) .

(٧) في هامش " ل " .

الْولاءُ لَهم ، وذكرت الحديث إلى قوله ﷺ : اشتريها وأعتقيها وقوله ﷺ: " إنما الْولاءُ لمن أعتق " [1] وجه الاستدلال : أن هذا اشتراط للعتق والولاء ، ولم ينكر النبي ﷺ إلا شرط الولاء [2] ؛ ولأن استعقاب البيع العتق عهد في شراء القريب فاحتمل شرطه ، والقول الثاني عن رواية أبي ثور [3] يصح البيع البيع ويبطل الشرط ، وربما طرد في سائر الشروط الفاسـدة ، والثالـث مخرج يبطل العقد ؛ كما لو باعه بشرط أن يبيعه أو يهبه [4] ، وهذا مصـادم للحديـث إلا أن يقـال : إنما في الحديث شـرط الـولاء فحسـب وإذا صححنا / [ل/٢٣١أ] الشرط فكذلك [5] ، إذا أطلق أو قال : بشـرط أن

---

(١) أقرب ألفاظ مسلم : عن عائشة قالت : **دخلت علي بريرةُ فقالت : إن أهلي كـاتبوني على تسع أواقٍ في تسع سنين ، في كُل سنة أوقيةٌ ، فأعينيني ، فقُلْت لهَا : إنْ شـاءَ أهلُك أنْ أعدها لهَم عدةً واحدةً ، وأعتقك ، ويكُونَ الولاءُ لي ، فَعلت ، فَـذكَرت ذَلك لأهلها ، فأبوا إلا أنْ يكُونَ الولاءُ لهَم ، فأتتني فَذكَرت ذَلك ، قالَـت : فانتهرتهـا ، فقالت : لا ها الله إذاً ، قالت : فسمع رسولُ الله ﷺ فسألني فأخبرته ، فقالَ : " اشـتريها وأعتقيها ، واشترطي لهم الولاءَ ، فإن الولاءَ لمن أعتق " ففعلت ، قالت : ثُم خطَب رسولُ الله ﷺ عشيةً ، فحمد الله وأثْنى عليه بِما هو أهلُه ، ثُم قال : " أما بعد ، فما بالُ أقْوامٍ يشترطُونَ شروطاً ليست في كتابِ الله ؟ ما كانَ من شرط ليس في كتابِ الله عز وجل فَهو باطلٌ ، وإنْ كانَ مائةَ شرط ، كتاب الله أحق ، وشرطُ الله أوثَـق ، ما بالُ رِجالٍ منكُم يقُولُ أحدهم : أعتق فُلاناً ، والولاءُ لي ، إنما الولاءُ لمن أعتق "** .

(٢) فيبقى العتق على ما هو عليه ، ويؤخذ من لفظ الحديث ، فإن من ضرورة اشتراط الولاء اشتراط العتق فيكون من لوازم اللفظ ، لا من مجرد التقدير ، ومعنى صحة الشرط أن يلزم الوفاء من جهة المشتري ، فإن امتنع فالأصح إجباره .
الإعلام بفوائد عمدة الأحكام (٢٣٦/٧-٢٣٧) .

(٣) وفيه يقول الغزالي : " وحكاه أبو ثور أيضاً عن الشافعي ، وهو بعيد " .
وفي ذلك يقول الرافعي : " وعن أبي ثور رواية قول إن فساد الشرط لا يتعدى إلى فساد العقد بحال " .
الوسيط (٩٣/٢) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢١١/٨) .

(٤) الإعلام بفوائد عمدة الحكام (٢٣٤/٧) .

(٥) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٠١/٨) .

تعتقه عن نفسك ، فإن قال : بشرط أن تعتقه عني فهو لاغ [1] ، قال ابـن الرفعة : أي فالعقد لاغ وقال القاضي حسين [2] : " إنه لو اشترى أبـاه أو ابنه بشرط أن يعتقه فالبيع باطل لتعذر الوفاء فإنه يعتق قبل إعتاقه " .

قال **(والأصح أن للبائع مطالبةَ المشتري بالإعتـاق)** [3] العتـق المشروط حق لله تعالى على المشتري كالملتزم بالنذر ، وقيل : للبائع فعلى هذا له المطالبة به قطعاً ، وعلى الأول له المطالبة أيضاً على الأصح ، وإذا أعتقـه المشتري ، فالولاء له بكل حال [4] ، فإن امتنع من العتق فإن قلنا الحـق لله تعالى أجبر [5] ، وإن قلنا : للبائع لم ، يجبر [6] ، بل يجبر البائع في فسخ البيع البيع وقيل : الخلاف في الإجبار [7] ، وإن قلنا الحق للبائع وكذا في الإشهاد

---

(١) التهذيب (٣/٥١٦) .

(٢) ينظر قوله في : فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٨/٢٠٤) .
قال النووي : " وحكى الرافعي هذا عن القاضي وسكت عليه موافقة ، وفيـه نظـر ، ويحتمل أن يصح البيع ويكون شرط الإعتاق توكيداً للمعنى ، فإن المقصود الشرط تحصيل الإعتاق وهو حاصل هنا " .
المجموع (٩/٣٦٦) .

(٣) المنهاج (٢/٤٥) .

(٤) روضة الطالبين (٤/٤٠٢) .

(٥) كما لو نذر اعتاق رقبة يلزمه .
التهذيب (٣/٥١٦) ؛ روضة الطالبين (٤/٤٠٢) .

(٦) كما لو باع بشرط أن يرهن بالثمن شيئاً لا يجبر عليه .
التهذيب (٣/٥١٦) ؛ روضة الطالبين (٤/٤٠٢) .

(٧) وفي ذلك يقول الماوردي : " وإن لم يعتقه فهل يجبر على عتقه أم لا على وجهين :=
=أحدهما : يجبر على عتقه لاستحقاقه عليه بالشرط ، وهذا قول أبي سعيد الاصطخري ، فعلى هذا ، لو جنى العبد قبل عتقه لم يجز بيعه في جنايته ، وأخذ المشتري بفديتـه ، لأن استحقاق عتقه سبب من جهته ، فجرى مجرى أم ولده .
والثاني : لا يجبر عليه لاستقراره ، ملكه عليه ، فعلى هذا ، يكون لبائعه الخيار في فسـخ البيع لأجل شرطه " .
الحاوي (٦/٣٨٥) .

بخلاف الدين والضمين ، فإنه لا يجبر قطعاً بل يتخير [1] وإذا قلنا بالإجبار ، قال في التتمة [2] يخرج على الخلاف في المولي فيعتقه القاضي على قول ، ويحبسه حتى يعتق على قول وذكر الإمام [3] احتمالين أحدهما : هذا ، والثاني : يتعين الحبس ، وإذا قلنا : العتق حق للبائع فأسقطه سقط ، وفي سقوط الرهن والكفيل والأجل بالإسقاط ثلاثة أوجه أصحها : يسقط الرهن والكفيل دون الأجل [4] ، ولو أعتق المشتري هذا العبد عن الكفارة ، فإن قلنا الحق لله تعالى أو للبائع ولم يأذن لم يجز ، وإن أذن أجزأه عنها في الأصح [5] ، ويجوز استخدامه والوطء والاكتساب للمشتري [6] ، ولو قتل فالقيمة له ، ولا يكلف صرفها إلى آخر ليعتقه ، ولو باعه لغيره وشرط عليه عتقه لم يصح على الأصح [7] ، ولو أولدها لم تجزئه عن الاعتاق على الصحيح ، بل عليه أن يعتقها ، وقيل [8] : يكون كما لو مات ، ولو مات العبد قبل عتقه فالأصح ليس عليه إلا الثمن ، والثاني : عليه مع ذلك قدر

---

(1) روضة الطالبين (٤٠٢/٣) .

(2) تتمة الإبانة (١٩٥/أ) .

(3) المجموع (٣٦٥/٩) ؛ روضة الطالبين (٤٠٢/٣) .
وقال النووي : قلت : ويحتمل أن يجزم بأن يعتقه القاضي كما إذا توجه عليه بيع ماله في دين فامتنع ، فإن القاضي يبيعه في وفاء الدين .

(4) وبه قطع الجمهور ، وفيه وجه ضعيف للشيخ أبي محمد الجويني : إن شرط الرهن والكفيل والكفيل لا يصح إفراده بالإسقاط كالأجل .
المجموع (٣٦٥/٩) .

(5) الحاوي (٣٨٦/٦) ؛ التهذيب (٥١٦/٣) ؛ المجموع (٣٦٥/٩) ؛ روضة الطالبين (٤٠٢/٣) .

(6) قال الأصحاب : يجوز استخدام العبد والأمة اللذين اشتراهما بشرط العتق قبل حصول العتق ، ويجوز الوطء وتكون أكسابهما للمشتري ؛ لأنهما على ملكه قبل العتق .
المجموع (٣٦٥/٣) .

(7) التهذيب (٥١٦/٣) ؛ روضة الطالبين (٤٠٢/٣) .

(8) قال النووي : وهو وجه شاذ .
المجموع (٣٦٥/٣) .

التفاوت بين ثمن قتله مطلقاً ، وثمن مثله بشرط العتـق ، والثالـث : قـدر التفاوت بمثل نسبته من الثمن ، مثاله : الثمن عشرة ، وقيمته مع الشرط اثنا عشر وبدون الشرط خمسة عشر يلزمه مع الثمن على الثاني ثلاثة ، وعلـى الثالث درهمان ونصف ، لأن التفاوت بين قيمته مع الشرط ودونه على نسبة الخمس ، فكأنه أحد أربعة أخماس الثمن [1] ، فإذا كان أربعة أخماسه عشرة فجميعه اثنا عشر ونصف ، قبض عشرة بقى له درهمـان ونصـف ، وفي الكفاية [2] لابن الرفعة درهمان ، وهذا غلط استدركه صاحبها في المطلب ، والرابع : للبائع الخيار ، إن أجاز فلا شيء عليه وإن فسخ رد ما أخذ ورجع بقيمة العبد ، والخامس : ينفسخ ولم يذكر في الروضة [3] الوجه الثاني ، مع كونه في الرافعي [4] ، وهي جارية في التلف والإتلاف ، وهذه الأوجه مفرعة مفرعة على أن العتق للبائع أو مطرده سواء قلنا : له أولله تعـالى ؟ فيـ ـه

---

(١) ينظر : البيان (١٣٣/٥-١٣٤) .

(٢) كفاية النبيه (٦١/ب) .

(٣) وما جاء في الروضة هو : " ولو مات العبد قبل عتقه ، فأوجه . أصحهما : ليس عليه إلا إلا الثمن المسمى ، لأنه لم يلزم غيره . والثاني : عليه مع ذلك قدر التفاوت بمثل نسـبته من الثمن ، والثالث : للبائع الخيار ، إن شاء أجاز العقد ولا شيء له ، وإن شاء فسخ ، ورد ما أخذ من الثمن ، ورجع بقيمة العبد والرابع : ينفسخ " .
روضة الطالبين (٤٠٢/٣) .

(٤) والوجه الثاني في فتح العزيز : " والثاني : أن عليه مع ذلك قدر التفاوت بين ثمـن مثلـه مشترى مطلقاً وثمن مثله مشترى بشرط العتق ، ومنهم من زاد في هذا الوجه أنه يعـرف قدر التفاوت هكذا ويجب عليه مثل نسبته من الثمن مطلقاً " .
فتح العزيز مطبوع مع ا لمجموع (٢٠٢/٨) .=

=وبالمقارنة بين الوجه الثاني عند النووي ، والثاني عند الرافعي والثاني عند السبكي نجـد ما يلي :

١- أن الوجه الثاني عند الرافعي هو عبارة عن الوجه الثاني والثالث عند السبكي .

٢- أن الوجه الثاني عند النووي هو الوجه الثالث عند السبكي وما هـو مـذكور في الوجه الثاني عند السبكي لم يذكر بالفعل عند النووي .

رأيـان للإمام [1] أصحهما الثاني .

شرط مع العتق الولاء

قال **(وأنه لو شرط مع العتق الولاء له أو شرط تدبيره أو كتابته أو إعتاقه بعد شهر لم يصح البيع)** [2] وكذا لو اشـترى / [ل/٢٣١ب] داراً بشرط أن يقفها [3] ، أم الولاء ، فلان شرطه يقتضي نقـل الملـك إلى البائع وارتفاع العقد ، والثاني يصح ويفسد الشرط لقوله ﷺ " كل شـرط ليس في كتاب الله فهـو باطـل " والثالـث : يصح البيـع والشـرط ، لظاهر قوله : " واشترطي لهم الولاء " [وهو شاذ لا يكاد يوجد نقله لغـير الإمام [4] ، وقد تكلم الناس في قوله : اشترطي لهم الولاء] [5] مع خطبتـه ﷺ ، بإنكـاره [6] فمنهـم مـن لم يثبت الأذن ، وإن كـان في الصـحيح ،

---

(١) ينظر قوله في : المجموع (٣٦٦/٩) وقال النووي : " وهو مقتضى كلام الأصحاب " .

(٢) المنهاج (٤٥/٢) .
وقال البغوي : " ولو باع ؛ بشرط أن يكاتبه أو يدبره ، فقد قيل : هو كشرط الإعتاق .
والمذهب : أنه لا يصح ، والعتق مخصوص بالسنة ؛ لغلبته " .
التهذيب (٥١٦/٣) .

(٣) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٠٣/٨) .

(٤) وفي ذلك الرافعي : " ولا تكاد تجد حكاية الخلاف في صحة الشرط بعد تصحيح العقـد إلا للإمام رحمه الله تعالى " .
وأكد ذلك ابن الملقن بقوله : " وأبدى الإمام فيه بحثاً أثبته الرافعي وجها ، وأنكره عليه ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام لا يأذن في باطل " .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٠٣/٨) ؛ الأعلام بفوائد عمدة الأحكام (٢٣٨/٧) .

(٥) هامش " ل " .

(٦) وفي ذلك يقول ابن الملقن : " فاختلف الناس في الكلام على هذا الإشكال ، العظيم فمنهم فمنهم من صعب عليه ، فأنكر هذه اللفظة – أعني قوله : " اشترطي لهم الولاء " وقـد نقل المازري عن يحيى بن أكتم وقد وقع في كثير من الروايات سقوطها ، وهذا ما شجع يحيى على إنكارها " . وقال الشافعي : " وحديث يحيى عن عمرة عن عائشة أثبت مـن حديث هشام وأحسبه غلط في قوله : " واشترطي لهم الولاء " وأحسب حديث عمـرة أن عائشة كانت اشترطت لهم بغير أمر رسول الله ﷺ " . وقـال الشيـخ تقي الدين :

والأكثـرون تأولـوه : قيـل : بينـي لهـم حكـم الولاء [1] ، وقيل : الـلام بمعـنى علـى [2] ، وقيـل : عقوبة [3] لهم كما فسـخ الحـج إلى العمرة [4] . وقيل غير ذلك [5] ، وقول المصنف [1] مع العتق احترازاً عما إذا

" وبلغني عن الشافعي قريب منه ، وأنه قال : هذه اللفظة تفرد بها هشام بن عروة عـن أبيه دون غيره من الثقات الأثبات ، والأكثرون على إثبات هذه اللفظة للثقة بروايتها " .
الأعلام بفوائد عمدة الأحكام (٢٣٩/٧-٢٤٠) ؛ وينظر : الأم (١٦/٣) ؛ المعلم بفوائد مسلم (٢٢٥/٢) ؛ أحكام الأحكام (١٢٨/٢) .

(١) لأن لفظة " الاشتراط " وما تصرف منها تدل على الإعلام والإظهار ، وإذا كان كذلك حمل " اشترطي " على معنى أظهري حكم الولاء وبينه وأعلمي أنه لمن أعتـق ، علـى عكس ما أورده السائل ومنهم من الحديث .

(٢) ومن استدل بذلك بين وجه الاستدلال بقوله : أن " لهم " بمعنى " عليهم " لقوله تعـالى : ﴿لَهُمُ اللَّعْنَةُ﴾ [سورة الرعد ، من آية (٢٥)] بمعنى عليهم .

١- رد على ذلك : بأنه ﷺ أنكر الاشتراط ، ولو كان كما قاله صاحب هذا التأويل لم ينكره .

وقد يجاب على هذا ؛ بأن عليه السلام ما أنكر إلا مـا أرادوا اشـتراطه في أول الأمر.

٢- بأن اللام لا تدل بوضعها على الاختصاص النافع ، بل على مطلق الاختصـاص ، فقد يكون اللفظ ما يدل على الاختصاص النافع ، وقد لا يكون .

٣- سياق الحديث وكثيراً من ألفاظه ينفيه .

ينظر : الأعلام بفوائد عمدة الأحكام (٢٤٠/٧-٢٤١) .

(٣) وقد وضح ذلك ابن الملقن بقوله : " إن يكون إبطاله هذا الشرط عقوبة لمخالفتهم حكم الشرع ، فإن إبطال الشرط يقتضي تقديم ما قوبل به الشرط من المالية المسامح بها لأجل الشرط ، ويكون هذا من باب العقوبة بالمال " .
الأعلام بفوائد عمدة الأحكام (٢٤٥/٧) .

(٤) وسبب فسخ الحج إلى العمرة كان خاصاً بتلك الواقعة ، مبالغة في إزالة ما كانوا عليه من منع العمرة في أشهر الحج .
الأعلام بفوائد عمدة الأحكام (٢٤٥/٧) .

(٥) ومن التأويلات أيضاً :

أفـرد وشرط الولاء ؛ بأن قال : إن أعتقته يوماً فـولاؤه لي [(٢)] . قـال في التتمة [(٣)] هنا لا يصح بلا خلاف ، وأشار في كتاب الخلـع إلى خـلاف فيـه ، إذ قال : المذهب المشهور فساد العقد ، وأما التدبير فليست مصلحته بأجره حتى يلحق بالعين ، وكذلك العتق بعد شهـر [(٤)] والكتابة معاوضة ، والوقف وإن كان لله تعالى ففيه حجر ، والوجه الثاني : في الأربعة صـحة الشرط إلحاقاً بالعتق ، وللشافعي [(٥)] قول : إن البيع لا يفسد بفساد الشرط ،

١- أن يكون الاشتراط المذكور بمعنى ترك المخالفة لما شرطه البائعون ، وعدم إظهـار النزاع فيما دعوا إليه ، مراعاة لمصلحة الشرع في العتق وقد يعبر عن التخلية والترك بصيغة تدل على الفعل .

٢- أنه عليه الصلاة والسلام كان قد أخبرهم أن " الولاء لمن أعتق " ثم أقدموا علـى اشتراط ما يخالف هذا الحكم الذي علموه ، فورد هذا اللفظ على سبيل الزجـر والتوبيخ ، لمخالفتهم الحكم الشرعي ، وغاية ما في الباب إخراج لفظة الأمر عـن ظاهرها ، وقد وردت خارجة عن مواضعها ، في غير موضع يمنع إجراؤها فيهـا على ظاهرها كقوله تعالى : ﴿ اعْمَلُوا مَـا شِئْتُمْ ﴾ [سورة فصلت ، من آيـة (٤٠)] ومعلوم أنه ليس المراد إطلاق المشيئة عنهم في عملهم وكفرهم .

٣- أن ذلك خاصاً بهذه القضية لا عام في سائر الصور ، وسبب التخصيص بإبطـال هذا الشرط للمبالغة في الرجوع عنه المخالفة للشرع ، وهذا أصح التأويلات .

ينظر : أحكام الأحكام (١٢٨/٢-١٢٩) ؛ الأعلام بفوائد عمدة الأحكام (٢٤٢/٧-٢٤٧).

(١) السابق في المنهاج (٤٥/٢) (ص٤٢٦) من البحث .

(٢) فإن البيع باطل قطعاً ، لأن الولاء تابع للعتق ، وهو لم يشترط الأصل . مغني المحتاج (٤٦/٢) .

(٣) تتمة الإبانة (١٩٦/ب) .

(٤) البيان (١٣٤/٥) .

(٥) وفي ذلك يقول الماوردي : " إن الشرط باطل ، والبيع جائز ، وبه قال أبو ثـور ، وهـو الناقل لهذا القول عن الشافعي ، وليس يعرف له ولا يحفظ عنه إلا من جهة أبي ثـور ، ووجهه ضعيف ؛ لأن الشرط الفاسد لا يصح معه البيع في موضع مجال ، فإن جـاز أن يكون مذهباً ، فلعله من دليل قائله حديث بريرة : أن النبي ﷺ ما أبطل بيعها باشـتراط العتق ، ولا ألزم عائشة عتقها ، وإنما أعتقت باختيارها " .

وعلى مقتضاه يأتي هنا وجه ثالث ، ويكون في المسائل الخمس ثلاثة أوجه ، وأختار صاحب المرشد [(١)] الصحة في شرط العتق بعد شـهر ، وقـال : إن ظاهر النص يقتضيه ، ولو اشترى عبداً بشرط أن يعلق عتقه على صـفه لم يصح البيع في الأصح . ولو اشترى حاملاً بشرط العتـق ، فولـدت ثـم أعتقهـا هـل يتبعها الولد ؟ وجهان [(٢)] ، [وينبغي] [(٣)] أن يكونا في أنـه هل يلزم بعتقه بناء على أنه يقاتل بقسط من الثمن أم لا ، ولو حدث ولـد وانفصل بعد البيع وقبل العتق لم يلزم بعتقه ، ورأى ابن الرفعة تخريج وجه فيه من وجه حكاه الروياني [(٤)] في الموصى بعتقه إذا اكتسب بين الموت والعتـق يكون كسبه له على رأي ، ولو باع عبداً بشرط أن يبيعه المشتري بشـرط العتق ، فالمذهب بطلان العقد ، وقيل : على الوجهين [(٥)] .

قال **(ولو شرطَ مقْتضى الْعقْد كَالْقَبض والرد بِالْعيبِ ، أو مـالا غَرض فيه كَشرط أنْ لا يأكُلَ إلا كَذَا صح)** [(٦)] قوله صح ينبغي أن يكون

شرط مقتضى العقد

وهذا ما أكده أيضاً النووي بقوله : " وحكى إمام الحرمين والرافعي وغيرهما قولاً غريباً حكاه أبو ثور عن الشافعي أن البيع لا يفسد بالشروط الفاسدة بحال بل يلغـو الشـرط ويصح البيع " .

الحاوي (٣٨٥/٦) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢١١/٨) ؛ المجموع (٣٦٩/٩) .

(١) صاحب المرشد هو ابن أبي عصرون وقد سبقت ترجمته (ص١٣٤) هامش (٤) .

(٢) روضة الطالبين (٤٠٣/٣) .

(٣) في هامش " ل " .

(٤) بحثت عنه ولم أجده في البحر والحلية .

(٥) وهذا مذكور عن ابن القطان .=

=روضة الطالبين (٤٠٣/٣) .

(٦) المنهاج (٤٦/٢) .

المراد صح العقد ، أما الشرط فإن كان شرط مقتضي العقد [1] ، ففي كلام القاضي أبي الطيب والمحاملي [2] ما يقتضي أنه صحيح مؤكد للعقد ، وكلام الإمام والغزالي [3] والرافعي [4] أنه لا يضر ، ولا ينفع حتى قال الإمـام : إن الشرط هو الذي يقتضي زيادة على مقتضى العقد ، وهذا بحث لفظي ، وإن كـان شـرط مـا لا غـرض فيـه فـإن كـان لا يأكل الهريسة [5] أو أو لا يلبس إلا الخز [6] فهو فاسد لاغ ، لا أثر له هكذا قطع به الإمـام [7] والغزالي ، وحكاه الشاشي [8] عن الأصحاب ، وقال صاحب التتمة [1] ، لو

---

(١) مثل : أن يشرط عليه التسليم ، أو خيار المجلس ، أو رده بالعيب إن كـان معيبـاً ، أو الرجوع بالعهدة إن استحق ، وما أشبه ذلك .. فهذا لا يفسد البيع ؛ لأن إطلاق العقد يقتضي ثبوت ذلك ، فكان شرطه لذلك تأكيداً لما يقتضيه .
البيان (١٢٩/٥) .

(٢) المقنع (١٩٨/ب) .

(٣) وفـي ذلك يقول : " إذا قال : ألا يأكل إلا الهريسة ، ولا يلبس إلا الخز ، وما لا غرض فيه ؛ لأنه ليس فيه علقه يتعلق بها نزاع يتغير به غرض ، فهو هذيان ساقط ، وهذا استثناء من صور اللفظ ، ولكنه منطبق على المعنى المفهوم " .
الوسيط (٩١/٢) .

(٤) وفيه يقول : والثاني : من الشروط ينقسم إلى ما لا يتعلق به غرض يورث تنافساً وتنازعاً وإلى ما لا يتعلق فالأول كشرط أن لا يأكل إلا الهريسه ، أو لا يلبس إلا الخز ، وما أشبه ذلك فهو لا يفسد العقد ، ويلغو في نفسه .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٠٥/٨) .

(٥) الْهريسةُ : هي الحب المدقوق بالمهراس إذا طبخ .
المصباح المنير (مادة/هرس) (ص٢٤٤) .

(٦) الخَز : هو اسم دابة ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها والجمع خزوز .
المصباح المنير (مادة/خز) (ص٦٤) .

(٧) ينظر قوله في روضة الطالبين (٤٠٤/٣) .

(٨) وفي ذلك يقول : " فأما ما لا غرض منه ، فلا يؤثر في العقد ، كقوله : بعتك على أن لا لا تدخل الدار ، أو تقف في الشمس أو تصلي النفل أو تأكل كذا " .
حلية العلماء (١٣٢/٤) .

لو شرط التزام ما ليس بلازم بأن باع بشرط أن يصلي النوافـل أو يصـوم شهراً غير رمضان أو يصلي الفرائض في أول أوقا ا فالبيع باطل ، وذكـ ـر الشاشـي [2] احتمالاً ، قال الرافعي [3] : " وهذا يقتضي فسـاد العقـد في مسألة / [ل/٢٣٢أ] الهريسة والخز " وأعلم أن قوله : لا يأكل إلا كذا اختار ابن الصلاح [4] وابن الرفعة أن تقرأ بالثاء ثالث الحروف خطاباً للمشتري فإنه

حينئذ لا غرض فيه أصلاً ، أما إذا قرأ بالياء آخر الحروف فقد ينازع منازع في عدم الغرض ، ويتخيل فيه إفساد العقد لعوده إلى نفع العبد ، فهـو مـن

---

(١) البيع باطل ، ووجود الشرط وعدمه سواء ، لا ما شرط عليه واجب عليه من غير شـرط (١٩٣/ب) .

(٢) حلية العلماء (١٣٢/٤) .

(٣) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٠٥/٨) .

وقد رد على الرافعي الإسنوي حيث قال : " ومقتضاه أنه لم يجد تصريحاً بالبطلان وإنمـا يؤخـذ مقتضى كلام التتمة ، وهو عجيب ، فقد نص الشافعي في الأم ، فقال : " وإذا باعه العبد على أن لا يبيعه من فلان أو على أن يبيعه منه أو على أن لا يستخدمه أو على أن ينفق عليه كذا وكذا فالبيع فاسد . فنلخص أن مذهب الشافعي في اشـتراط مـا لا غرض فيه البطلان لابن الرافعي لم يطلع فيه إلا على كلام بعض المتأخرين المعـدودين في المصنفين لا في أصحاب الوجوه " .

مغني المحتاج (٤٦/٢) .

(٤) عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان بن موسى الكردي الشهرزوري الشافعي ، أبو عمـر ، الإمام الحافظ (٥٧٧-٦٤٣هـ) صاحب " المقدمة " في مصطلح الحديث ، جال في بلاد خراسان ، واستفاد من مشايخها ، وعلق التعاليق المفيدة ، وورد دمشق ودرس بالمدرسة الصلاحية بالقدس . ثم ورد بدمشق وولي تدريس الرواحية والشامية الجوانية .

طبقات الشافعية الكبرى (٤٢٨/٤-٤٢٩) ؛ طبقات الحفاظ (ص٤٤٩-٥٠٠) .

وجه فساد بيعه بالإعتاق [1] .

شرط وصفاً مقصوداً

قـال **(ولو شرطَ وصفاً يقْصد : ككَون الْعبد كَاتباً ، أو الدابـة حاملاً ، أو لَبوناً صح ولَه الْخيار إنْ أختلَف ، وفي قَولٍ : يبطُلُ الْعقْد في الدابة)** [2] أما الصحة ، فلأن هذا الشرط لا يقتضي إنشاء أمر مستقبل فلا يدخل في النهي عن بيع وشرط ، وإنما هو التزام أمر موجود عند العقد سميناه شرطاً ، وذلك الأمر إن كان وصفاً صح بلا خلاف وإن كان عيباً كالحمل في الدابة ، ففي قول يبطل ؛ لأنه شرط معها شيئاً مجهولاً ، كما لو قال [3] : بعتكها وحملها ، والصحيح الصحة ، لأن المقصود الوصف به لا إدخالـه في العقد ؛ لأنه داخل عند الإطلاق ، ولو شرط كون الجارية حـاملاً فعلـى القولين ، وقيل : يصح قولاً واحداً ؛ لأنه بيان عيب فيها [4] ، وفي شـرط كون الدابة لبوناً طريقان : أصحهما على القولين في الحمل ، والثانية القطع

---

(١) قال الشربيني : " وقد اختار ابن الصلاح وابن الرفعة في " لا يأكل إلا الهريسة " أن تقـرأ بتاء الخطاب ، فإنه حينئذ لا غرض فيه أصلاً ، بخلاف ما إذا قرئ بالياء آخر الحـروف فقد يتخيل فيه الإفساد ، لأنه ينفع العبد كالإعتاق . وما قالاه بعيد عن السـياق لكنـه صحيح نقلاً " .
مغني المحتاج (٤٦/٢) .

(٢) المنهاج (٤٧/٢) .
تنبيه : قال بعض شراح الكتاب : ولو أبدل المصنف لفظ الدابة بالحيوان لكان أحسـن ليشمل الأمة فإن حكمها كذلك ؛ ولعل هذا حمل الدابة على العرف ، فإن حملت على اللغة فهو كالتعبير بالحيوان .
مغني المحتاج (٤٧/٢) .

(٣) روضة الطالبين (٤٠٤/٣-٤٠٥) ؛ مغني المحتاج (٤٧/٢) .

(٤) وفي ذلك يقول الرافعي : " وخص بعضهم الخلاف بغير الآدمي ، وقطـع بالصـحة في الجواري ؛ لأن الحمل في الجواري عيب فاشتراط الحمل إعلام بالعيب " .
فتح العزيز مطبوع مع ا ـموع (٢٠٦/٨-٢٠٧) .

بالصحة [1] ولو اختلف في الجميع فله الخيار ، ومن ينظر إلى ذكر الحمل في الجارية لبيان العيب لا يثبت الخيار .

قال [2] **(ولو قالَ : بعتكها وحملها بطلَ في الأصح)** [3] وبه قال ابن الحداد [4] والشيخ أبو علي [5] ، " لأن ما لا يجوز بيعه وحده لا يجـوز بيعه مقصوداً مع غيره " وقال أبو زيد [6] : " يصح ؛ لأنـه داخـل عنـد الإطلاق فلا يضر التنصيص عليه كما لو قال بعتك الجدار وأساسه " ولـو قال : بعتـك الجبة [7] وحشوهـا ، فقيل : على الخلاف ، وقيل : يصـح قطعاً [8] ، وينبغي أن يجري هذا الخلاف في الأساس ، ونص الشافعي [9] على

---

(١) لأن هذا شرط صفة فيها لا يقتضي وجود اللبن فيها حالة العقد ، فهو كشرط الكتابة في العبد .
روضة الطالبين (٤٠٥/٣) .

(٢) فوق السطر مكتوب تكرار ، والتكرار المراد ليس في نص المنهاج ، وإنما هو في شرح المؤلـف ، حيث شرح هذه العبارة قبل بضعة أسطر ، وينبغي التنبيه أ ا تكررت قبل ذلك (ص٣٩٤) .

(٣) المنهاج (٤٧/٢) .

(٤) محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر الإمام الجليل ، أبو بكر بن الحـداد المصـري (٢١٤-٣٤٥هـ) جالس أبا إسحاق المروزي لما ورد مصر من مصنفاته " الباهر " ، قيل : إنـه مائـة جزء " جامع الفقه " " الفروع المولدات " .
ذيب الأسماء واللغات (١٩٢/٢-١٩٣) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (٥٩/٢-٦٩) .

(٥) ينظر قولهما في روضة الطالبين (٤٠٥/٣) .

(٦) ينظر قوله في فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٠٧/٨) ؛ روضة الطالبين (٤٠٥/٣) .

(٧) الجبة هي نوع من الملابس .
الصحاح (مادة/جب) (٩٦/١) ؛ المصباح المنير (مادة/جب) (ص٣٤) .

(٨) لأن الحشو داخل في مسمى الجبة ، بخلاف الحمل واللبن ، فإنه لا يتبادلهما اسم الشاة .
التهذيب (٥٢٦/٣) .

(٩) وفي ذلك يرد على الاعتراض عليه كما جاء في الأم : " فإن قال : فكيف أجزتم بيع الدار الدار بطرقها ومسيل مائها وأفنيتها وذلك غير معلوم ؟ قيل : أجزناه ؛ لأنـه في معـنى الثمرة التي لم يبد صلاحها تبع في البيع " .
(٣٧/٣) .

على جواز بيع الدار بطرقها ، ومسيل مائها ، وأفنيتها وذلك [1] / [م٢/ب] غير معلوم وهو يؤيد قول أبي زيد ، وكذلك العبد يباع بجملة جوارحـه ، وأعلم أ ا ثلاث مراتب : الجـز كحشو الجبة ، وأساس الجدار [2] هو الذي الذي قطعه منه ، وجوارح العبد فهذا يقوي الصحيح [منه] [3] والحمـل كالجز وما ليس يجز فللخلاف فيه وجه ، والمسيل والطرق خارجة بالكليـة فالصحيح فيها أبعد ، وحيث نص عليه فغيره أولى ، ثم أمعنت النظر في ذلك واستقر رأي على الفرق بين الواو والباء [4] ، فإذا [قـال] [5] بعتـك الجارية وحملها ، أو الجبة وحشوها أو الجدار وأساسه ، بطل ، وإذا قـال : بعتك الجارية بحملها أو الجبة بحشوها أو الجدار بأساسه صح ، واللغة تقتضي هذا ، وكلام الشافعي لا يخالفه وليس في كلام الأصحاب ما يخالفه إلا مـا تقدم ذكره في الأساس ، ولعل الناقل لذلك لم يحرر العبارة ، فليـل كـلام

---

(١) ينبغي التنبيه إلى أنه هنا بدأت المقابلة بين المخطوطتين " ل " " م " .

(٢) الفرق بين أساس الجدار وبين الحمل في البهيمة بأن أساس الدار داخل في مسمى الجـدار فذكره ذكر لما دخل في اللفظ فلا يضر التنصيص عليه ، ما يحمله : غير داخل في مسمى البهيمة ، فإذا ذكر فقد ذكر شيئاً مجهولاً وباعه مع المعلوم ، ودخوله تبعـاً لا يسـتلزم دخوله في مسمى اللفظ .

مغني المحتاج (٤٧/٢) .

(٣) في " ل " فيه .

(٤) وفي ذلك يقول الشربيني : " ولا فرق في هذه الأمثلة بين أن يأتي بالواو أو بالباء أو مـع كما ذكره في ا موع في أثناء الأمثلة ، وإن فرق السبكي بين الواو والبـاء ، فقـال : بالبطلان في الواو وبالصحة مع الباء " .

وهذا ما جاء عن النووي حيث قال : " أما إذا قال بعتك هذه الحية وحشوها أو بحشوها فطريقان (أحدهما) أنه على الوجهين في قوله بعتك الشاة وحملها (الثاني) يصح قولاً واحداً " .

ا موع (٣٢٣/٩) ؛ مغني المحتاج (٤٧/٢) .

(٥) في هامش " م " .

الأصحاب على ما [قلت] [(١)] وإذا قلنا بالبطلان في هذه الصورة ، قـال الشيخ أبو علي [(٢)] في صورة الجبـة " في صحـة البيـع فـي [الظهاره] [(٣)] والبطانة [(٤)] قولا تفريق الصفقة ، وفـي صورة / [ل/٢٣٢ب] الدابـة يبطل البيع في الجميع " ؛ لأن الحشو يمكن [معرفة] [(٥)] قيمته ، واستحسنه الإمام [(٦)] وهذا إنما يكون تفريقاً على أن [يجبر] [(٧)] بالقسط ، أما إذا [قلنا قلنا أنه] [(٨)] يجبر بالجميـع فيبطـل فـي الحمـل ، وفـي الأم قـولا تفريـق الصفقة ، واللبـن وبيـض الطيـر كالحمـل في جميع ذلك [(٩)] ، ، قال **(ولا يصح بيع الحمل وحده)** [(١٠)] للجهالـة [(١١)] سـواء بيـع

بيع الحمل منفرداً

---

(١) في " م " قلته .

(٢) ينظر قوله في فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٠٧/٨) .

(٣) الظهارةُ : بالكسر : ما يظهر للعين وهي خلاف البطانة بمعنى ما يخفى عن العين .
المصباح المنير (مادة/ظهر) (ص١٤٧) .
وهي في " م " الطهارة .

(٤) وفي ذلك يقول الغزالي : " ولسنا نشترط رؤية حشو الجبة ، على قول منع الغائب ؛ لأن الجبة قد تقصد على هذا الوجه " .
الوسيط (٩٠/٢) ؛ وينظر : كفاية النبيه (٥٧/ب) .

(٥) فوق السطر من " ل " .

(٦) وفي ذلك يقول : " وهذا حسن لكنا نجري التفريق حيث يتعذر التوزيع كما لو باع شاة وخنزير أو باع حاملاً وشرط وضعها لرأس الشهر ونحوه لم يصح البيع قولاً واحداً ؛ لأنه غير مقدور عليه " .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٠٨/٨) .

(٧) في " م " يجير .

(٨) في هامش " ل " وفي النص من " م " .

(٩) روضة الطالبين (٤٠٥/٣) ؛ المجموع (٢٢٤/٩) .

(١٠) المنهاج (٤٧/٢) .
وفي ذلك يقول الشربيني : وهذه مكرره ، فإنه عين بيع الملاقيح .
مغني المحتاج (٤٧/٢) .

(١١) لما روى **" أنه ﷺ نهى عن بيع المَجر "** .=

من مالك الأم أو غيره [1] ، ولا الحامل دونه ؛ لأن الحمل لا يفـرد ، فـلا يستثنى كأعضاء الحيوان [2] ، ولنهيه ﷺ عن الثنيا " [3] وفي النهاية [4] وجـه أنه يصح كما لو باع شجرة واستثنى الثمرة قبل بدو الصلاح ، وجوابه : أن الثمرة يجوز إفرادها بالعقد ، فلو وكل مالك الحمل مالك الأم فباعهما دفعة واحدة لم يصح [5] ، قال : **(ولا الْحامل بِحر)** [6] إلحاقاً للاستثناء الشرعي بالاستثناء الحسي [7] ، وهكذا لو كانت الأم لواحـد والحمـل لآخـر ،

=السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب : النهي عن بيع حبل الحبلة (٣٤١/٥) ونقل عن أبي عبيد قال : قال أبو زيد : المجر أن يباع البعير أو غيره مما في بطن الناقة . وهو حديث تفرد به موسى بن عبيدة ، قال ابن معين : فأنكر على موسى هذا ، وكان من أسـباب تضعيفه .

والمجر اشتراء ما في الأرحام ، ولأنه قد يكون حملاً وقد يكون ريحاً ، وذلك غرر من غير حاجة ، فلم يجز ، ولأنه إن كان حملاً فهو مجهول القدر ومجهول الصفة ، وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز .

المهذب (٣٢٢/٩) ؛ وينظر : الحاوي (٤١٨/٦) .

(١) وفي ذلك يقول البغوي : " ولو كان الحمل لواحد ، والأم لآخر ، فلا يجوز لمالك الحمل بيع الحمل ؛ لا من مالك الأم ، ولا من غيره " .
وكذلك لا يجوز لمالك الأم بيعها ؛ لا من مالك الحمل ، ولا من غيره ، ولو كان الحمل حراً ، لا يجوز بيع الأم ، هذا كما لا يجوز استثناء الحمل في البيع " .
التهذيب (٥٢٧/٣) ؛ وينظر : الوسيط (٩٦/٢) ؛ البيان (١٢٤/٥) .

(٢) مغني المحتاج (٤٧/٢) .

(٣) صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب : كراء الأرض ، رقم (١٥٣٦) (ص٦٢٧) .

(٤) وفي ذلك يقول النووي : " ولو باعها واستثنى حملها ، لم يصح البيع على المذهب ، وبـه قطع الجمهور ، وحكى الإمام فيه وجهين " .
روضة الطالبين (٤٠٤/٣) .

(٥) لأنه لم يملك العقد بنفسه فلا يصح منه التوكيل فيه .
مغني المحتاج (٤٨/٢) .

(٦) المنهاج (٤٧/٢) .

(٧) مغني المحتاج (٤٧/٢) .

فبـاع الأم لمالـك الحمـل أو [مـن] [1] غيـره [2] ، وفي كلتا المسـألتين وجه أنه يصح اختاره الإمام [3] هنا ، وفي كتاب الرهن ، وإن كان قال فيه : إن المذهب المنع ، وأختاره الغزالي [4] أيضاً ، وفـي كتاب النكاح والسير وافـق الأصحـاب قال **(ولو باع حاملاً مطْلقاً دخلَ الحملُ فـي البيـع)** [5] تبعـاً[6]. [تضمن][7] كـلام الشافعـي[8] نقـل الإجماع فيـه ، ومحـل ومحـل [الجزم] [9] تبعية الحمل للأم ، إذا كـان مملوكـاً لصاحبهـا وانتقـل ملكهـا عنـه بمعاوضـة بيـع أو غيـره اختيـاراً منـه أو مـن وكيلـه أو وليه إن كان محجوراً عليه لصغر أو سفه أو فلس ، فلو انتقل بالهبة أو الفسخ ورجوع الوالد في الهبة [10] أو [البيـع] [1] [المحرم] [2] في حـق

---

(١) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٢) التهذيب (٥٢٧/٣) .

(٣) ينظر قوله في روضة الطالبين (٤٠٤/٣) ؛ المجموع (٢٠٦/٩) .

(٤) الوسيط (٩٥/٢) .

(٥) المنهاج (٤٨/٢) .

(٦) ولو باع حاملاً حملها له مطلقاً من غير تعرض لدخول أو عدمه ، دخل الحمل في البيـع تبعاً لها بالإجماع ، أما إذا كان حملها لغيره فإن البيع لا يصح كما مر .
مغني المحتاج (٤٨/٢) ؛ وينظر : التهذيب (٥٢٦/٣) ؛ البيان (١٢٤/٥) ؛ فتح العزيـز مطبوع مع المجموع (٢٠٦/٨) .

(٧) في " ل " يضمن .

(٨) وفي ذلك يقول : " الدلالة بالإجماع في جنين الأمة ، وذات الحمل من البهائم ، فإن الناس الناس لم يختلفوا في أن كل ذات حمل من بني آدم ومن البهائم بيعت ، فحملها تبع لها ، كعضو منها داخل في المبيع بلا حصة في الثمن ، لأنه لم يزايلها " .
الأم (٣٦/٣) ؛ وينظر : بدائع الصنائع (٣٧٥/٤-٣٧٦) ؛ ومواهب الجليل (٣٦٦/٤) ؛ وشرح منتهى الإرادات (١٣/٢) .

(٩) في " م " الحزم .

(١٠) يصح للأب الرجوع على التراخي في هبة ولده الشاملة للهدية والصدقة ، وكذا لبعضها كما فهم بالأولى من دون حكم حاكم . وكذا لسائر الأصول من الجهتين ولـو مـع اختلاف الدين على المشهور سواء أقبضها الولد أم لا ، غنياً كان أو فقـيراً وصـغيراً أو

المرتهن بغير اختياره فقولان [3] ، قال الإمام : إن الجديد في الهبة عدم التبعية .

تنبيه : من أقسام الشروط ما ينافي مقتضى العقد [4] ، كأن لا يقبض ولا ينتفع ، ولم يصرح المصنف به لدخوله في عموم قوله " بيع وشرط " [5]

كبيراً لخبر " **لا يحل لرجلٍ أنْ يعطي عطيةً أو يهب هبةً فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده** " .=

=تحفة الأحوذي بشرح الترمذي ، أبواب البيوع ، باب : ما جاء في كراهية الرجوع ، رقم (١٣١٦) (٤٣٥/٤) ؛ المستدرك على الصحيحين ، كتاب البيوع (٤٦/٢) وقال : صحيح ؛ وينظر : مغني المحتاج (٥١٨/٢) .

(١) سقطت من " ل " .

(٢) في " م " المحترم .

(٣) مسألة حكم بيع الرهن فيها تفصيل :

فإن كان للراهن مال فلا يباع الرهن بحال ؛ لأن مطلق الرهن لا يسلط عليه إلا إذا وجد به إذناً .

وإن صار معسراً ففيه خلاف :

القول الأول : إنه عارية فلا يباع إلا بإذن مجدد .

القول الثاني : له بيعه .

ينظر : الوسيط (٢٦٦/٢) .

(٤) وهو ما كان من موانع العقد ومحظوراته ، وهو : كل شرط منع المشتري من واجب أو ألزم البائع ما ليس بواجب ، فالذي منع المشتري من واجب أن يقول : بعتك هذه الجارية على أن لا تبيعها ولا تطأها ، أو بعتك هذه الدار على أن لا تسكنها ولا تؤجرها ، أو بعتك هذه الدابة على أنني أركبها دونك ، أو بعتك هذه الماشية على أن نتاجها ولبنها لي دونك ، أو بعتك هذه الأرض على أنني أزرعها سنة وأما الذي ألزم البائع ما ليس بواجب ، فهو أن يقول : قد بعتك هذه الجارية على أن لا خسارة عليك في ثمنها ، أو على أنني ضامن لك مائة درهم من ركبها ، أو بعتك هذه النخل على أنني كفيل بمائة وسق من ثمرها ، أو بعتك هذه الأرض على أنني قيم بعمارتها وزراعتها فهذان الضربان وما شاكلهما من الشروط باطلة ، والعقد باشتراطها فيه باطل وبه قال جمهور الفقهاء .

الحاوي (٣٨١/٦-٣٨٢) .

(٥) سبق تخريجه (ص٢٣٨) هامش (٣) .

ولا خلاف في فساده ، وهو مفسد للعقد أيضاً ، ولعل ما رواه أبو ثـور [1] من أن البيع لا يفسد بالشروط الفاسدة يجري فيه .

قال **(فَصلٌ : ومن المَنهي عنه ما لا يبطُلُ)** [2] – ضبطت بضـم الياء وعلـى هـذا تكـون الطـاء مفتوحـة – والضميـر فـي رجوعـه يعود إلى النهي لدلالة المنهي [عليه] [3] ولو قرئ بفتح الياء وضم الطـاء صح [4] والضمير بحاله وأما ضم الياء وكسر الطاء ؛ فإنما يصح لـو قال : ومن المناهي لكنه أحسن ليندرج / [م/٣أ] [فيه] [5] ما لا يوصـف بالبطلان ولا يعدمه ويوصف بعدم الإبطال كتلقي الركبان [6] وشبهه مما هو هو مذكور في الفصل .

قال **(لرجوعه إلى معنى [يقْترنُ] [7] بِه)** [8] أعلم أن النهي [9] إن إن كان لأمر في ذات العقد أبطل كالملامسة ، أو لأمر [خارج لازم له لم

---

(١) حلية العلماء (١٢٦/٤) .

(٢) المنهاج (٤٨/٢) .

(٣) في " ل " عنه .

(٤) مغني المحتاج (٤٨/٢) .

(٥) سقطت من " ل " .

(٦) سيأتي توضيح ذلك (ص٤٤٢) .

(٧) في " م " تقترن .

(٨) المنهاج (٤٨/٢) .

(٩) ينبغي الإشارة إلى أنه بدأ الباب بالبيوع المنهي عنها وشرح ثمان أنواع منها لا يصح معها البيع ، وذلك لأن النهي ورد فيها على ذات العقد من غير أن ينفك عنها وهـي كمـا مـرت النهي عن بيع عسب الفحل ، والنهي عن بيع حبل الحبلة ، والنهي عـن بيـع الملامسة ، والنهي عن بيع المنابذة ، والنهي عن بيعتين في بيعة ، والنهي عن بيع وشرط ، والنهي عن بيع الحصاة ، والنهي عن بيع الملاقيح والمضامين ، ثم بدأ في شـرح البيـوع المنهي عنها ولكن النهي خارج عن العقد ، ثم سيواصل في النهي عن أمر ينفك من العقد على ما سيأتي توضيحه .

يبطل كبيع الحاضر للباد] [١] أو لأمر منفك عنه متعلق به ، فـأولى بعـدم الإبطال كالنجش [٢]، وفي البحر [٣] وجه [غريب] [٤] أنـه يبطـل ، وإذا ثبت ذلـك في المرتبـة الثالثة ففي الثانية أولى قال **(كبيع حاضر لباد)** [٥] ، وقال ﷺ : **" لاَ يبِيع حاضِر لباد "** ثبت ذلك من طرق في الصحيحين [٦] وغيرهما [٧] ، واتفقوا [٨] على تحريمه عند وجود شروط ستة ستأتي قال **(بِأَنْ يقْدم غَرِيب /** [ل/٢٣٣أ] **بِمتاعٍ تعم الْحاجةُ إِلَيه لِيبِيعه بِسِعرِ يومه ،**

---

(١) سقطت من " م " .

(٢) سيأتي تعريفه قريباً (ص٤٥٢) هامش (5) .

(٣) بحثت عنه ولم أجده .

(٤) فوق السطر من " ل " .

(٥) المنهاج (٤٨/٢) .

(٦) صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب : هل يبيع حاضـر لبـاد ؟ ، رقـم (٢١٥٨) (٢١٦١) (٢١٦٢) (٢١٦٣) (٢١٦٤) ؛ صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب : تحريم بيع الحاضر للبادي ، رقم (١٤١٣) (١٥٢٠) (١٥٢١) (١٥٢٢) (١٥٢٣) .
من طرق متعددة منها : حدثنا أبو بكر ابن أبي شيبة وعمرو الناقد وزهير بن حـرب ، قالوا : حدثنا سفيان ، عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب .
ومن طريق : حدثنا إسحاق ابن إبراهيم ، وعبد ابن حميد ، قالا : حدثنا عبد الـرزاق ، أخبرنا معمر ، عن ابن طاوس ، عن أبيه عن ابن عباس .
ومن طريـق عبد البخاري ، حدثنا محمد بن بشار ، حدثنا عبد الوهاب : حدثنا عبـد الله ، عن سعيد بن أبي سعيد ، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٧) سنن أبي داود ، كتاب البيوع ، باب : النهي عن أن يبيع حاضر لباد ، رقـم (٣٤٣١) (١٥٩/٤) ؛ سنن النسائي ، كتاب البيوع ، باب : بيع الحاضـر للبـادي (٢٥٦/٧) ؛ سنن ابن ماجه ، كتاب التجارات ، باب : النهي أن يبيع حاضر لباد ، رقـم (٢١٧٦) (٢٦/٣) ؛ سنن الترمذي ، كتاب البيوع ، باب : ما جاء لا يبيع حاضر لبـاد ، رقـم (١٢٤٠) (٣٤٧/٤) .

(٨) اتفق الفقهاء على تحريم بيع الحاضر للبادي وفي ذلك يقول النووي : " يحرم أن يبيع حاضر حاضر لباد " .
روضة الطالبين (٤١٢/٣) ؛ وينظر : بدائع الصنائع (٤٨٠/٤) ؛ بداية المجتهد (٦٥/٢) ؛ شرح منتهى الإرادات (٢٤/٢) .

فيقولُ بلدي : أتركْه عندي لأبيعه على التدريج [بِأغْلا] [1] **)** [2] والمراد بالغريب : أي رجـل كـان ، والحديـث في البدوي ورد على الغالب ، وأحد الشروط حاجة الناس إليه ، ولم [يذكر] [3] جماعة من المصنفين [4] [[عمومها][5]، وإنما ذكره القاضي حسين ، والبغوي [6] ، والرافعـي [7] ، ويحتاج إلى دليل. (والشرط الثاني) : قصد البيع بسعر يومه ، ولابد مـن ذلك فلو قصد البدوي الإقامة ليبيعه فسأله القروي تفويض ذلك إليه فلا بأس به ، إلا على احتمال لابن خيران . (الثالـث) سؤال البلدي له ، فلو سأله البدوي لم يحرم ، ولو استرشده فهل يرشده إلى الادخار ، قال ابن سـلمة وأبو إسحاق يجب [8] ، وقال ابن الوكيل [9] لا يرشده إليه . (الرابـع) أن يتربص ا ، فلو سأله بيعها بسعر يومها لم يحرم قالـه الرويـاني ، وهـذه الشروط الأربعة في كلام المصنف . (الخامس) أن يظهر بيع ذلك المتـاع سعة في البلد ، فإن لم يظهر لقلته ، أو لكبر البلد أو لعموم وجوده ورخص السعر فوجهان [10] ، أوفقهما للحديث التحريم . (السادس) أن يكون عالماً

---

(١) في المنهاج : بأعلى .

(٢) المنهاج (٤٨/٢) .

(٣) في " م " يذكره .

(٤) كالماوردي . ينظر : الحاوي (٤٢٦/٦) .

(٥) في " م " عموماً .

(٦) التهذيب (٥٤٠/٣) .

(٧) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢١٧/٨) .

(٨) وهو ما حكاه ابن كج عن أبي الطيب بن سلمة ، وأبي إسحاق المروزي : أنه يجب عليـه إرشاده إليه ، أداء للنصيحة .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢١٨/٨) ؛ روضة الطالبين (٤١٢/٣) .

(٩) قال الرافعي : " وعن أبي حفص بن الوكيل : أنه لا يرشده إليه توسيعاً على الناس " .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢١٨/٨) ؛ روضة الطالبين (٤١٢/٣) .

(١٠) روضة الطالبين (٤١٢/٣) .

بالنهي ، والإثم على البلدي دون البدوي ، قاله القفال [١] ، قال : **(وتلقـي الركْبان)** [٢] ؛ بأن يتلقـى طائفة يحملون متاعاً إلى البلد ، فيشـتريه قبـل قدومهم ومعرفتهم بالسعر ، فقد ثبت أن النبي ﷺ قال : **" لاَ تتلقوا الركْبانَ للبيع "** [٣] وفي روايـة **" الجَلَب "** [٤] وفي رواية " السلع " [٥] ولا خلاف في خلاف في تحريمه [٦] ، بشرط أن يعلم النهي ، ويقصد التلقي ، فلو لم يقصد

---

(١) وفي ذلك يقول النووي : " قال القفال : الإثم على البلدي دون البـدوي ، ولا خيـار للمشتري " .
روضة الطالبين (٤١٢/٣) .

(٢) المنهاج (٤٨/٢) .
الركبان : من الراكب وهو ضد الراجل بمعنى الماشي ، ويطلق على راكب البعير خاصة.
الصحاح (مادة/ركب) (١٣٨/١) .
وينبغي التنبيه على أن التعبير جرى مجرى الغالب ، وإلا فمثل الراكب الماشي فيما يذكر.
مغني المحتاج (٤٩/٢) .

(٣) صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب : النهي للبائع ، رقم (٢١٥٠) ، وباب : هل بيع بيع حاضر لباد (٢١٥٨) ؛ صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب : تحريم تلقي الجلـب (٣٧٩٨) (٣٧٩٤) .

(٤) صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب : تحريم تلقي الجلب ، رقـم (١٥١٩) (ص٦١٦) بألفاظ متعددة منها : سمعت أبا هريرة يقول : إن رسول الله ﷺ **" نهى رسـولُ الله ﷺ أنْ يتلقى الجْلَب "** .
والجَلَب في اللغة : فعل بمعنى مفعول وهو ما تجلبه من بلد إلى بلد ، وجلب على فرسـه جلباً : بمعنى استحثه للعدو بوكزاً وصياح ونحوه .
المصباح المنير (مادة/جلب) (ص٤٠) .

(٥) صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب : النهي عن تلقـي الركبـان ، رقـم (٢١٦٥) (١٤١/٢) بلفظ : **" لاَ يبيع بعضكُم علَى بيع بعض ، ولاَ تلقُوا السلَع حتى يهبطَ بِها إلىَ السوقِ "** .
صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب : تحريم تلقي الجلب ، رقـم (١٥١٧) (ص٦١٦) بلفظ قريب .

(٦) وهذا بلا خلاف بين الفقهاء وفي ذلك يقول النووي : " يحرم تلقي الركبان " .

التلقي بل خرج لشغل فرآهم فأشتـرى منهـم فوجهان [1] ، أصحهما عند الأكثرين يعصي لشمول المعنى ، ولو قصد التلقي لغرض آخر ثم اشترى فعلى الأصح لا إشكال في التحريم وعلى الوجه الآخر يحتمل التحريم لوجود التلقي كما يقتضيه إطلاق المصنف ، ويحتمل الإباحة لقوله في الحديث " للبيـع " وليس من شرطه أن يخبرهم بكساد ما معهم [2] ، ولا أن يغبنهم وعلة النهي [3] عند الشافعي [4] ومعظم الأصحاب النظر للركبان ، وعند بعضهم النظر لأهـل البلد ، ولو تلقـى الركبان وباعهم ما يقصدون شراءه من البلد جاز في الأصح

روضة الطالبين (٤١٣/٣) ؛ وينظر : بـدائع الصـنائع (٤٨٠/٤) ؛ وبدايـة ا تهـد (١٦٨/٢) ؛ وشرح منتهى الإرادات (٢٤/٢) .

(١) أحدهما : لا يعصى ، لعدم التلقي ، ولا خيار لهم وإن كانوا مغبونين .

روضة الطالبين (٤١٣/٣) .

(٢) الإعلام بفوائد عمدة الأحكام (٣٢/٧) ؛ مغني المحتاج (٤٩/٢) ؛ وإن كان شرط ذلك في البيان (٣٥٢/٥) .

(٣) وقد بين الماوردي علة النهي وفصلها حيث قال : " اختلف أصحابنا في المعنى الذي لأجله ى النبي ﷺ عن ذلك ومنع منه . فقال جمهورهم : إن المعنى منه : أن قوماً بالمدينة كانوا يتلقون الركبان إذا وردت بالأمتعة ، فيخبرو م برخص الأمتعة وكسادها ، ويتبايعو ـا منهم بتلك الأسعار ، فإذا ورد أرباب الأمتعة المدينة ، شاهدوا زيادة الأسعار وكذب من تلقاهم بالأخبار ، فيؤدي ذلك إلى انقطاع الركبان وعدولهم بالأمتعة إلى غيرهـا مـن البلدان ، فنهى النبي ﷺ عن تلقيهم نظراً لهم ، ولما في ذلك من الخديعة ا انبة للـدين ، كما ى أن يبيع حاضر لباد نظراً لأهل البلد ، لتعم المصلحة بالفريقين بالنظر لهما .

وقال آخرون : بل المعنى في النهـي عن تلقيهم : أن من كان يبتاعها منهم يحملـها إلى م له ، ويتربص ا زيادة السعر ، فلا يتسع على أهل المدينة ، ولا ينـالون نفعـاً مـن رخصها ، فنهى النبي ﷺ عن تلقي الركبان للبيع حتى ترد أمتعتهم السوق ، فتجتمع فيه ، وترخص الأسعار بكثر ا ، فينال أهل المدينة نفعاً برخصها ، فيكون النهي نظراً لأهـل المدينة أيضاً . كما ى أن يبيع حاضر لباد ، نظراً لأهل المدينة " .
الحاوي (٤٢٨/٦) .

(٤) الأم (٨٣/٢) .

[1] . قال **(ولهم الخيار إذا عرفوا الغبن)** [2] لقوله ﷺ : " فمـن تلقاهـا فاشترى منهم فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق " [3] وذكر الماوردي [4] فيما لو عرفوا الغبن لكن لم يقدموا البلد حتى رخص السعر وصار كما أخبرهم به في ثبوت الخيار وجهين ، وإن بان لهم عـدم الغـبن أو ابتـداء القـادمون بالالتماس أو اشترى بسعر البلد فلا خيار في الأصح [5] في المسائل الثلاث ، وكذا لو صدق في الإخبار ، حكى الإمام [وجهين] [6] فيه [7] ، وقـال : سواء اشترى ثمن المثل أو بدونه ، وفي تصوير الغبن مع الصدق نظر ، فـإن فرض / [م/٣ب] فالوجه إثبات الخيار للغبن ، والغبن هو المعتـبر وجـوداً وعدماً ولا اعتبار بالكذب وجوداً ولا عدماً ، وحيث أثبتنا الخيار فهو على الفور في الأصح وقيل إلى ثلاثة أيام [8] ابتداؤها / [ل/٢٣٣ب] من حـين

---

(١) روضة الطالبين (٤١٣/٣) .

(٢) المنهاج (٤٩/٢) .

(٣) صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب : تحريم تلقي الجلب ، رقـم (١٥١٩) (ص٦١٦) بلفظ سمعت أبا هريرة يقول : إن رسول الله ﷺ قال : **" لا تلقوا الجَلَب ، فمن تلقـاه فاشترى منه ، فإذا أتى سيده السوق ، فهو بالخيار "** .

(٤) وقد ذكر الماوردي وجهين في ثبوت الخيار وهي :
أحدهما : لا خيار ، اعتباراً بانتهاء الحال .
والثاني : لهم الخيار ، اعتباراً بوجوبه في ابتداء الحال .
الحاوي (٤٢٩/٦) .

(٥) المصدر السابق نفس الصفحة .

(٦) في " م " الوجهين .

(٧) يقول في أحدهما على عموم النهي ، وفي الآخر على معنى الضرر .
الوسيط (٨٦/٢) .

(٨) مدة الخيار ، فيها وجهان : حكاهما ابن الصباغ :
أحدهما : ثلاثة أيام ، لأنه خيار تدليس ، فأشبه خيار المصراة .
الثاني : وهو الصحيح : أنه على الفور ؛ لأنه خيار لغير استعلام العيب ، فكـان علـى القدر ، كخيار الثلاث ، ويخالف المصراة ، فهي لاستعلام العيب ؛ لأنه قد لا يطلع على التصرية بدون الثلاث .

العلم ، ولو تمكن من الوقوف [على الغبن] (١) واشتغل بغيره كان كعالم الغبن فيبطل خياره ، بتأخير الفسخ ، قاله القاضي أبو الطيب ، ولا يثبت الخيار قبل ذلك وقال ابن الرفعة : ينبغي أن يجري فيه الخلاف الذي في ثبوته في بيع الغائب وإنما يثبت الخيار إذا كان التلقي خارج البلد ، فلو كان في البلد قبل دخولهم السوق ومعرفتهم الأسعار ، فلا خيار صرح به الأصحاب (٢) ولم يتعرضوا للتحريم ولا لعدمه ، لكن جماعة من أهل الفقه والحديث منهم ابن المنذر ، قالوا : " لا يجوز التلقي خارج السوق ، ولا بأس به في أول السوق " (٣) ، وأما قول الحاوي الصغير (٤) : يحرم شراء متاع غريب ، لم يعرف السعر ، فإن كان ظاهره مراداً فيحتاج إلى سلف له فيه . قال **(والسوم على سوم غيره)** (5) نقل النووي (٦) الإجماع على منعه ، وعن النبي

٣- السوم على السوم

البيان (٣٥٣/٥) ؛ وينظر : الحاوي (٤٢٩/٦-٤٣٠) .

(١) سقطت من " م " .

(٢) منهم الغزالي واستدل لذلك بقوله ﷺ : **" لا تتلقوا الركْبانَ بالبيع ، فَمن تلقى فَصاحب السلْعة بالخيار ، بعد أنْ يقدم السوق "** .

السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب : النهي عن تلقي السلع بألفاظ متقاربة(٣٤٨/٥).

(٣) وما جاء عنه " ولا يجوز تلقي السلع حتى يهبط الأسواق " .

الإقناع (٢٥٠/١) .

(٤) حيث قال : " والتربص بسلعة البادي لرفع الثمن وشراء متاع غريب لم يعرف السعر " . [١٤٤/ب] .

(٥) المنهاج (٤٩/٢) .

(٦) وفي ذلك يقول : أجمع العلماء على منع البيع على بيع أخيه والشراء على شرائه والسوم على سومه ، فلو خالف وعقد فهو عاص ، وينعقد البيع هذا مذهب الشافعي .
شرح صحيح مسلم (١٧٠/٩) ؛ وينظر : بدائع الصنائع (٤٨٠/٤) ؛ وبداية المجتهد (١٦٥/١) ؛ والروض المربع (ص١٧٢) .

ﷺ : **" لا يسوم على سوم أخيه " نهى أنْ يستام الرجلُ على سوم أخيـه "** [١] رواهما مسلم [٢] من حديث أبي هريرة [٣] من طريق أبي حازم [٤] وأبي صالح [٥] وغيرهما [٦] ورواه ابن المسيب [٧] ، والأعرج [٨] عن أبي هريـرة [٩] بلفظ

---

(١) صحيح البخاري ، كتاب الشروط ، باب : الشـرط في الطـلاق ، حـديث (٢٧٢٧) (٨٣٢/٢) وهو جزء من حديث عنده .

(٢) صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب : تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ، وسـومه علـى سومه ، وتحريم النجش ، وتحريم التصرية . رقم (١٥١٥) (ص٦١٥) بلفظ : **" لا يسم المسلم على سوم أخيه "** وفي رواية أخرى **" نهى أنْ يستام الرجلُ على سوم أخيه "** . من طريق : **حدثنا محمد ابن المثنى ، حدثنا عبد الصمد ، حدثنا شعبةُ عن الأعمش ، عن أبي صالح ، عن أبي هريرة ، عن النبي** ﷺ ، وذكر الحديث الأول .

(٣) عبد الرحمن بن صخر الدوسي (ت٥٧هـ) حافظ الصحابة ، ومن المكثرين مـن روايـة الحديث ، كني بأبي هريرة ، لأنه كان يحمل هرة في كمه .
الاستيعاب (٣٣٢/٤-٣٣٥) ؛ تقريب التهذيب (٤٨٣/٢) ؛ طبقات الحفاظ (ص١٧) .

(٤) ذكوان السمان الزيات ، أبو صالح (ت١٠١هـ) المدني ثقة ثبت ، كان يجلب الزيت إلى إلى الكوفة ، من الثالثة .
رجال مسلم (١٩٩/١) ؛ تقريب التهذيب (٢٨٧/١) .

(٥) سلمان الأشجعي الغطفاني ، أبو حازم (ت على رأس المائة) الكوفي ، ثقة ، من الثالثة ، مولى عزه .
رجال مسلم (١٠٥/١) ؛ تقريب التهذيب (٣٧٥/١) ؛ ـذيب التهذيب (١٤٠/٤) .

(٦) من طرق متعددة منها : حدثنا يحيى ابن أيوب وقتيبة ابن سعيد وابن حجر ، قالوا حـدثنا إسماعيل ، وهو ابن جعفر عن العلا ، عن أبيه عن أبي هريرة ، ومن طريق حدثنا شعبة ، عن العلا وسهيل عن أبيهما ، عن أبي هريرة .

(٧) صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، باب : تحريم الخطبة علـى خطبـة ، رقـم (١٤١٣) (ص٥٥٦) من طريق : حدثني عمرو الناقد وزهير ابن حرب وابن أبي عمر ، قال زهير : حدثنا سفيان بن عيينة ، عن الزهري ، عن سعيد ، عن أبي هريرة .

(٨) عبد الرحمن بن هرمز ، أبو داود الهاشمي المدني (ت١١٧هـ) مولى ربيعة بن الحـارث ، ويقال : مولى محمد بن ربيعة ، ثقة ثبت ، عالم ، من الثالثة .
رجال مسلم (٤٢٤/١) ؛ تقريب التهذيب (٥٩٤/١) ؛ ـذيب التهذيب (٢٩٠/٦) .

(٩) من طريق : حدثنا يحيى ابن يحيى ، قال : قرأت على مالك ، عـن أبي الزنـاد ، عـن الأعرج ، عن أبي هريرة بلفظ : **" ولا يبيع بعضكُم على بيع بعضٍ "** صحيح مسـلم ،

بلفظ : البيع ، ولم يجمع بين اللفظين أحد ، إلا رواية عـن ابـن المسـيب رواهـا مسلـم [١] عن عمرو الناقد [٢] ، فقال البيهقي في السـنن [٣] : " إمـا أن ترجح لفظ البيع لجلالة راويه ، وإما أن مـن روى السـوم روى بالمعنى ، واعتقد أن المراد [بالسوم : البيع] [٤] وحكم على روايـة الجمـع بينهما بالشذوذ " وفي المعرفة [٥] ، قال : وشبه أن يكـون [كلاهمـا] [٦] محفوظاً كما رواه عمرو [أو إن] [٧] من روى السوم روى بالمعنى الـذي وقع له ، ولم يتـردد البيهقي في أنه حديث واحد ، وطريقـة الفقهـاء ، تقتضي إثبات اللفظين ، فإن ثبت وإلا فالاحتجـاج بالإجمـاع ، والمعـنى

كتاب البيوع ، باب : تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ، وسومه على سـومه ، وتحـريم النجش ، وتحريم التصرية ، رقم (١٤١٢) (ص٦١٥) .

(١) ينظر (ص٤٤٦) هامش (٦) .

(٢) عمرو بن محمد بن بكير الناقد أبو عثمان البغدادي الحافظ (ت٢٣٢هـ) نزيل الرقة روى عن إسماعيل بن عليه ، وهيثم ، وابن عيينة ، وعفان ، وخلق وعنه البخاري ، ومسلم ، وأبو داود ، وأبو زرعة ، وأبو حاتم ، كان من الحفاظ المعدودين ، وكان فقيهاً .
تاريخ بغداد (٢٠٥/١٢) ؛ تذكرة الحفاظ (٤٤٥/٢) ؛ طبقات الحفاظ (ص١٩٧) .

(٣) وما جاء عنه : " وهذا الحديث حديث واحد ، واختلف الرواة في لفظه ؛ لأن الذي رواه على أحد هذه الألفاظ الثلاثة من البيع والسوم والاستيام لم يذكر معه شيئاً من اللفظتين الأخريين ، إلا في رواية شاذة ذكرها مسلم بن الحجاج عن عمرو الناقد عن سفيان عن الزهري عن سعيد عن أبي هريرة ذكر فيها لفظ البيع والسوم جميعاً ، وأكثـر الـرواة لم يذكروا عن ابن عيينة فيه لفظ السوم ، فأما أن يكون معنى ما رواه ابن المسيب عـن أبي هريرة ما فسره غيره من السوم والاستيام ، وأما أن تدمج رواية ابن المسيب على روايـة غيره ، فإنه أحفظهم وأفقههم ، ومعه من أصحاب أبي هريرة عبد الرحمن الأعرج .
السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب : لا يسوم أحدكم على سوم أخيـه (٣٤٥/٥-٣٤٦) .

(٤) في " م " بالبيع : السوم .

(٥) معرفة السنن والآثار (١٦٢/٨) .

(٦) في " ل " كلا منهما .

(٧) في " م " وأمر .

واشتراط العلم بالنهي كما سيأتي في البيع على بيع أخيه ، وشرط أن [ابـن حربوية] [(١)] أن يكون الأول مسلماً [(٢)] ، وفي مسلم [(٣)] : **" لا يسم المسلم المسلم على سوم المُسلم "** وحملـه الجمهور على أنه خرج مخرج الغالب ، ونقل ابن عبـد البر [(٤)] إجماع [(٥)] العلماء على كراهة [سوم] [(٦)] الـذمي على المسلم وعلى الذمي ، ومراده بالكراهـة التحريم ، وفسر الأصحاب [(٧)]

---

(١) في " م " حربونه .

وهو علي بن الحسن بن حرب بن عيسى البغدادي القاضـي أو عبيـد بـن حربويـه (ت٣١٩هـ) أحد أركان المذهب ، وهو من تلامذة أبي ثور ، رواد وإمـام الظـاهر= =عنهما حمل العلم ، وقال أبو سعيد بن يونس : هو قاضي مصر ، أقام ـا طـويلاً ، وكان شيئاً عجيباً ، ما رأينا مثله ، لا قبله ولا بعده .

ذيب الأسماء واللغات (٢٥٨/٢) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (٣١٦/٢) .

(٢) وفي ذلك يقول الرافعي : " وعن أبي عيد بن حربوية : أن المنع مخصوص بمـا إذا كـان مسلماً ، أما الذمي فتجوز الخطبة على خطبته ، وبمثله أجاب في السوم على السوم " .

فتح العزيز (٤٨٦/٧) .

(٣) وتبعت ألفاظ مسلم كلها ، فلم أجد إلا لفظ **" لا يسم المسلم على سوم أخيه "** بأرقـام (١٤٠٨) (١٤١٣) (١٥١٥) بطرق متعددة . ينظر (ص٤٤٦) هامش (١) .

(٤) يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري الحافظ ، أبو عمر (٣٦٨-٤٦٣هـ) شيخ علماء علماء الأندلس ، وكبير محدثيها في وقته من مصنفاته " الاستذكار " " التمهيد " " جامع بيان العلم وفضله " .

ترتيب المدارك (٨٠٨/٢-٨٠٩) ؛ الديباج المذهب (٣٦٧/٢-٣٧٠) .

(٥) وفي ذلك يقول : " وأجمع الفقهاء أيضاً على أنه لا يجوز دخول المسلم علـى الـذمي في سومه إلا الأوزاعي وحده ، فإنه قال : لا بأس بدخول المسلم على الذمي في سـومه ، لقوله ﷺ : " لا يبيع بعضكم على بعض ، ولا يسم على سوم أخيه " .

وحجة سائر الفقهاء : أن الذمي لما دخل في يه ﷺ عن بيع الغرر ، وبيع ما لم يقبض ، والنجش ، وربح ما لم يضمن ، ونحو ذلك ؛ كان كذلك في السوم علـى سـومه وإذا أطلق الكلام في المسلمين ، دخل فيه أهل الذمة ، والدليل على ذلك اتفاقهم على كراهية سوم الذمي على الذمي ، فدل على أ م مرادون " .

التمهيد (١٩٢/١٨) ؛ الإجماع (ص٢٠٦) .

(٦) في هامش " ل " .

[1] السوم على السوم بصورتين (أحدهما) أن يجيء إلى رجـل أنعم لغـيره في بيع سلعة بثمن فيزيده ، (والثانية) أن يجيء إلى المشتري فيعرض عليـه مثل السلعة بدون ثمنها ، وفي كلام أهل اللغة [2] ما يقتضي تسـمية كـل منهمـا سوماً ، وفـي كـلام الشيـخ أبي حامد : أن الثـاني سـوم ، وتحريمه بالحديـث ، والأول [استيام][3] وتحريمه بالمعنى قال **(وإنما يحرم ذلك بعد استقْرارِ الثْمنِ)** [4] أي صريحاً ، فلو حصل بالتعريض [5] لم يحرم يحرم على الأصح [6] ، لكن يكره ، والسكوت المشعر بالرضا عند العراقيين

---

(١) منهم الماوردي ، والبغوي ، والعمراني ، والرافعي ، والنووي .
ينظر : الحاوي (٤٢٣/٦) ؛ التهذيب (٥٣٨/٣-٥٣٩) ؛ البيـان (٣٤٨/٥-٣٤٩) ؛ فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٢٣/٨-٢٢٤) ؛ روضة الطالبين (٤١٣/٣) .

(٢) وفي ذلك يقول الفيومي : " وسام البائع السلعة سوماً أي عرضها للبيع ، وسامها المشتري واستامها طلب بيعها ، ومنه " لا يسوم أحدكم على سومه أخيه " أي لا يشتر ، ويجوز حمله على البائع ، وصورته أن يعرض رجل على المشتري سلعته بثمن فيقول آخر عندي مثلها بأقل من هذا الثمن ، يكون النهي عاماً في البائع والمشتري " .
المصباح المنير (مادة/سوم) (ص١١٣) .

(٣) في " ل " استام .
وفي ذلك يقول العمراني : " فأما إذا استام على سوم أخيه ، مثل : أن قـال البـائع : أبيعكها بمئة ، وقال المشتري : بل اشتريها بتسعين ، فيجيء إنسان إلى المشتري ، فيقول له : أنا أبيعك مثل هذه السلعة بما قلت أو دونه " .
البيان (٣٤٩/٥) .

(٤) المنهاج (٥٠/٢) .

(٥) التعريض خلاف التصريح ، والمعراض التورية والستر ، وعرضت له وعرضت به تعريضـاً إذا قلت قولاً وأنت تعنيه .
المصباح المنير (مادة/عرض) (ص١٥٣) .

(٦) وفي ذلك يقول النووي : " وإنما يحرم ، إذا حصل التراخي صريحاً ، فإن لم يصرح ، ولكن ولكن جرى ما يدل على الرضى ، ففي التحريم وجهان : أصحهما : لا يحرم ، فـإن لم يحرم شيء ، بل سكت ، فالمذهب ، أنه لا يحرم ، كما لو صرح بالرد " .
روضة الطالبين (٤١٤/٣) ؛ وينظر : البيان (٣٤٩/٥) .

كالتعريض ، وعند المراوزة [١] لا يحرم قطعاً ، والسكوت الذي لا إشعار له بالرضا لا يمنع قطعاً ، وإن كان في الخطبة فيه خلاف عند المراوزة ، ولو قال حتى أشاور [٢] فالذي يظهر أنه كالسكوت ا ـرد ، وحاول ابن الرفعة إثبات وجهين [فيه] [٣] قال **(والبيع على بيع غيره)** [٤] للنهي عنه في الصحيحين [٥] / [ل/٢٣٤أ] **(قبلَ لزومه)** [٦] لأن بعد اللزوم لا فائدة فيه [٧] قال **(بِأنْ يأمر المشتري بِالفَسخِ لبيعه**

---

(١) وفي ذلك يقول الغزالي : " .. ثم قالت المراوزة : الخطبة على الخطبة ، أيضاً ، محرمة كالسوم ، ولكن سكوت الولي كالإجابة على أحد القولين ، .... والسكوت في البيع لا يحرم السوم ، وقال العراقيون : لا فرق ، بل التعويل على فهم الرضا بالقرينة في المسألتين فيحرم ذلك بعد فهم الرضا ، بالإجابة فيهما . وهذا أفقه " .
الوسيط (٨٥/٢) .

(٢) ومثال ذلك : أن لا يصرح البائع بالرضا بالبيع من الأول ، ولكن وجد منه ما يدل عليه ، بأن يقول : إنا نشاور على ذلك ، وما أشبهه ، فهل يحرم على غيره أن يدخل على سومه ؟ فيه وجهان :

أحدهما : قال في القديم : يحرم ؛ لأن فيه إفساداً لما تقارب فيهما .

الثاني : قال في الجديد : لا يحرم ؛ لأنه لم يوجد فيه الرضا بذلك .
البيان (٣٤٩/٥) .

(٣) سقطت من " م " .

(٤) المنهاج (٥٠/٢) .

(٥) صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب : النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة ، رقم (٢١٥٠) (٦٣٨/٢) .
صحيح مسلم ، سبق تخريجه (ص٤٤٦) هامش (٨) .
بلفظ : **" لا يبيع بعضكُم على بيع بعض "** وفي رواية : **" لا يبع الرجلُ على بيع أخيه ، ولا يخطُب على خطبة أخيه ، إلا أنْ يأذَنَ له "** واللفظين لمسلم .

(٦) المنهاج (٥٠/٢) .

(٧) وفي ذلك يقول الشافعي : " .. في يه أن يبيع الرجل على بيع أخيه دلالة على أن يبيع على بيع أخيه قبل أن يتفرقا ؛ لأ ما لا يكونان متابيعين إلا بعد البيع ، ولا يضر بيع الرجل على بيع أخيه ، إلا قبل التفرق حتى يكون للمشتري الخيار في رد البيع ، وأخذه

مثله) [1] ليس الأمر بالفسخ شرطاً والذي في كلام أكثر الأصحاب [2] أن يعرض عليه سلعة مثل سلعته ، بأقل من ثمنها أو أجود منها بمثلـه ، وقـال الشافعي [3] في اختلاف / [م/٤أ] الحديث : " ينهى الرجل إذا اشترى رجل من رجل سلعة فلم يتفرقا أن يبيع المشتري سلعة تشبه السلعة التي اشـترى ؛ لأنه لعله يرد السلعة التي اشترى أولاً " وعبارة الشافعي هذه أصح العبارتين وقد بسطت هذا في شرح المهذب [4] وتلخص أن البيع على البيع مع بقـاء الأول حرام بلا إشكال ، والعرض محرم ؛ لأنه وسيلة والبيع بعـد العـرض والفسخ يشبه البيع بعد النجش ، وسيأتي الكلام في تحريمه ولا فرق بين خيار المجلس وخيار الشرط [5] ، وشرط ابن كج [6] أن لا يكون البائع مغبوناً فلو كان مغبوناً [كان][7] له أن يعرفه [ويبيع][8] على بيعه ؛ لأنه ضرب من النصيحة ، قال المصنف [9] : " وهذا شرط أنفرد به ابن كج وهو خـلاف ظاهر إطلاق الحديث والمختار أنه ليس بشرط " .

فيها لئلا يفسد على البائع ، ولعله يفسد على البائع ثم يختار أن يفسخ البيع عليهما معاً ، ولو لم يكن هذا لم يكن للحديث معنى أبداً ، لأن البيع إذا وجب على المشـتري قبـل التفرق أو بعده فلا يضر البائع من باع على بيعه " .
الأم (٩/٣) .

(١) المنهاج (٥٠/٢) .

(٢) منهم الماوردي ، والبغوي ، والعمراني ، والنووي .
ينظر : الحاوي (٤٢٢/٦) ؛ التهذيب (٥٣٩/٣) ؛ البيان (٣٤٧) ؛ روضـة الطـالبين (٤١٤/٣) .

(٣) اختلاف الحديث (٥٨٣/٩) ؛ الأم (٨١/٣) .

(٤) ينظر : تكملة المجموع (١١٦/١٢ ، ١١٨) .

(٥) وكلاهما سيأتي (ص٥٢١) .

(٦) ينظر قوله في روضة الطالبين (٤١٤/٣) .

(٧) في " ل " قال .

(٨) في " م " بيع .

(٩) روضة الطالبين (٤١٤/٣) .

ولو أذن البائع في بيعه على بيعه ارتفع التحريم علـى الأصـح [1] ، ويشرط في إثم البائع على البيع العلم بالخبر إذا باع أو أمر بالفسخ ، وكـان مقصوده البيع ، فإن أمر بالفسخ وليس مقصوده البيع فحكمه حكم النجش وسيأتي حكمه .

٥- الشراء على الشراء

قال **(والشراءِ على الشراءِ بِأنْ يأمر الْبائع بِالْفَسخِ ليشتريه)** [٢] ؛ ؛ لأنه في معنى البيع على البيع ، وفي مسلم **" لاَ يحل للْمؤمنِ أنْ يبتاع علَى بيعِ أخيه "** [٣] والبيع يطلق على الشراء فيمكن أن يقال : النهي عن البيع ي ي عنهمـا علـى استعمـال اللفـظ فـي معنييـه ، وألحق المـاوردي [٤] بالبيـع على البيع أن يربح المشتري في زمن الخيار . قال **(والـنجشِ)**

٦- النجش

[٥] النهي عنه في الصحيحين [١] وأجمعوا [٢] علـى [تحريمـه ، وشـرط أثم

---

(١) ينظر : المصدر السابق نفس الصفحة .

(٢) المنهاج (٥٠/٢) .

(٣) صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، باب : تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك (١٤١٣هـ) (ص٥٥٧) بلفظ : **" المؤمن أخو المؤمنِ ، فلا يحل للْمؤمنِ أنْ يبتـاع علَى بيعِ أخيه ، ولا يخطُب علَى خطْبة أخيه** حتى **يذَر "** .

(٤) وفي ذلك يقول : " ... أن يشتري الرجل سلعة ، ولا يفارق بائعها حتى يأتي رجل يربح المشتري في ثمنها ، فهو أيضاً مكروه ؛ لأنه يؤدي إلى أن يفسخ البائع على المشتري بيعه طمعاً فيما بذل له من الربح ، فصار في معنى بيع الرجل على بيع أخيه ، وشراء الرجـل على شراء أخيه ، ولكن لا بأس أن يربحه في ثمنها بعد الافتراق ؛ لأن البيع قد لزم ، فـلا يقدر البائع على فسخ البائع إلا أن يشترطا خيار الثلاث ، فيمتنع هذا الراغب من بـذل الزيادة حتى تنقضي مدة الخيار " .
الحاوي (٤٢٢/٦) .

(٥) المنهاج (٥٠/٢) .
والنجش في اللغة : إذا زاد في سلعة أكثر من ثمنها ، وليس قصده أن يشتريها بل ليغـر غيره ، فيوقعه فيه .
المصباح المنير (مادة/نجش) (ص٢٢٧) .

أثم الناجش] [٣] علمه بالتحريم ، قاله القاضي أبو الطيب وغيره [٤] ، ومن ظن أن في ذلك خلافاً فقط غلط ، ولم يشترط الشافعي [في] [٥] المختصر [٦] العلم بالنهي الخاص في النجش ، واشتراطه في البيع على البيع ، فأخذ أكثر الأصحاب بظاهر ذلك ، وقد صرح الشافعي [رضي الله عنه] [٧] باشتراط ذلك أيضاً في النجش ، في اختلاف الحديث [١] ، روينا

---

(١) صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب : النجش ، ومن قال لا يجوز ذلك البيع ، رقم (٦٩٦٣) (٢١٤٢) (٦٣٦/٢) ؛ صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب : تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ، وسومه على سومه ، وتحريم النجش ، وتحريم التصرية ، رقم (١١١٥) (١٥١٦) (ص٦١٦) .
بلفظ : " **أنْ رسولَ الله ﷺ نهى ، عن النجش** " واللفظ لهما .

(٢) وفي ذلك يقول ابن عبد البر : " لا يجوز عند أحد من أهل العلم ؛ لنهي رسول الله ﷺ عن النجش ، وقوله : " لا تناجشوا " وأجمعوا أن فاعله عاص لله إذا كان بالنهي عالماً " .
التمهيد (٣٤٨/١٣) ؛ الإجماع (ص٢٠٤) .

(٣) بياض في " م " .

(٤) قاله أبو الطيب وغيره منهم البيهقي ، والمتولي .
ينظر : الأعلام بفوائد عمدة الأحكام (٤٥/٧) .

(٥) في " ل " وفي .

(٦) قال الرافعي : " وأعلم أن الشافعي – رضي الله عنه – أطلق القول في المختصر بتعصية الناجش ، وشرط في تعصية من باع على بيع أخيه أن يكون عالماً بالحديث الوارد فيه ، قال الشارحون : السبب فيه أن النجش خديعة وتحريم الخديعة واضح لكل أحد ومعلوم من الألفاظ العامة " .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٢٥/٨) .
ولقد تتبعت قول الشافعي في المختصر فلم أجده كما قال السبكي وما هو موجود : قال الشافعي : " والنجش خديعة ، وليس من أخلاق أهل الدين ، وهو أن يحضر السلعة تباع فيعطى بها الشيء ، وهو لا يريد شراءها ليقتدي بها السوام فيعطى بها أكثر مما كانوا يعطون ، لو لم يعلموا سومه فهو عاص لله بنهي رسول الله ﷺ ، وعقد الشراء نافذ ، لأنه غير النجش " .
مختصر المزني (ص١٢٤) .

(٧) سقطت من " م " .

ذلك بالإسناد المتصل إليه [٢] ، والذين فرقوا قالوا : إن الـنجش خـداع ، وتحريمه معلوم بالأدلة العامة ، واعترض عليهم ، بأن البيع على البيع ضـرر وهو كذلك ومع تصريح الشافعي بالاشتراط لا حاجة إلى تكلف الفـرق ، وقد أطلت الكلام فيه في شرح المهذب [٣] ، وعلى كل حال فال اع في العلم [بالنهي] [٤] الخاص ، أما التحريم فلابد من اشتراطه في الإثم عند الله تعالى بلا خلاف ، وأما في الحكم الظاهر بالتعصية وترتيب حكم العصـاة فيمـا اشتهـر تحريمه ، لا يحتاج فيه إلى الاعتراف بالعلم ، والخفى لابد فيه مـن العلم . قال **(يِأَنْ** [٥] **يزيد في الثمن ، لاَ لرغْبة بلْ لُيخدع غَيـره)** [٦] ولا فرق بين أن يكون بثمـن المثـل أو لا ، ولا بين أن يكون في اليد أو لا ، بأن يجلس على حانوت [٧] فيطلب / [ل/٢٣٤ب] شخص سلعة بثمن فيزيد هو فيها ، وأعلم أن الناجش ، قد يكون مقصوده ضرر المشتري أو البـائع

---

(١) وهو كما قال حيث جاء هذا عن الشافعي ونصه : " فمن نجش فهو عاص ، بالنجش إن كان عالماً بنهي النبي ﷺ " .
اختلاف الحديث (٥٨٢/٩) ؛ الأم (٨٠/٣) .

(٢) وهو : أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي ، قال : أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمـرو رضي الله عنهما **" أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النجش "** أخبرنا الربيع قال : أخبرنـا الشافعي ، قال : أخبرنا سفيان عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبي هريرة ، قـال : قال رسول الله ﷺ **" لا تناجشوا "** .=
=الأم (٨٠/٣) .

(٣) تكملة ا موع (١٥/٣) .

(٤) سقطت من " م " .

(٥) في المنهاج : النجش يِأَنْ .

(٦) المنهاج (٥٠/٢) .

(٧) الحَانوت : دكان البائع ، وقال الفارابي : الحانوت فاعول وأصلها الهاء ، لكن أبدلت تاء لسكون ما قبلها ، والجمع الحوانيت ، والحانوت يذكر ويؤنث ، فيقال : هو الحـانوت وهي الحانوت ، وقال الزجاج : الحانوت مؤنثة ؛ فإن رأيتها مذكرة فإنما يعني البيـت .
المصباح المنير (مادة/حانوت) (ص٦١) .

وقد يكون [هو] [1] البائع حيث لا يعلم به ، وقد يكون أجنبيـاً بمواطـأة البائع أو بدو ا ، كل ذلك حرام ، وفي ذلك ما ينبهك على الاعتراض على المصنـف [2] فـي قولـه ليخـدع غيـره . قـال **(والأصـح أنـه لا خيار)** [3] لأن المشتري فرط بترك التأمل وهو ظاهر نصه [4] في اخـتلاف الحديث ، **والثاني** : يثبت للتدليس [5]، وهو قول أبي إسحاق [6] ، وهذا إذا إذا كان بمواطأة البائع ، فإن لم يكن للبائع فيه صنع فلا خيار قولاً واحـداً ، ولو قال البائع : أعطيت ا كذا فصدقه المشتري واشترى ثم بان خلافه فعلى الوجهين [7] ، وعن البندنيجي [القطع] [8] بثبوت الخيار ، وهو ضعيف ،

---

(١) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٢) ولذلك قال الشربيني : " تنبيه : قوله " ليخدع غيره " قد يوهم أنه لو زاد ليساوي قيمـة السلعة أنه يجوز ، وجرى على ذلك بعض الشراح ؛ والمتجه التحريم لإيذاء المشـتري ، ولعموم قوله ﷺ : **" دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض "** .=

=صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب : تحريم بيع الحاضـر للبـادي ، رقـم (١٥٢٢ (ص٦١٧) .

(٣) المنهاج (٥١/٢) .

(٤) ينظر : اختلاف الحديث (٥٨٢/٩) ؛ الأم (٨٠/٣) .

(٥) التدليس : من دلّس البائع تدليساً ، أي كتم عيب السلعة من المشتري وأخفـاه قالـه الخطـابي وجماعة، ويقال أيضاً ، دلس دلساً من باب ضرب ، وقال الأزهري : سمعت إعرابياً يقـول : ليس لي من الأمر ولْس ولا دلْس : أي لا خيانة ولا خديعة ، والدلسة بالضم الخديعة أيضـاً ، وقال ابن فارس وأصله من الدلْس وهو الظّلمة .
المصباح المنير (مادة/دلس) (ص٧٦) .

(٦) وعلل قوله ، لأن ذلك تدليس من جهة البائع فأشبه التصرية .
والقول الآخر : لا يثبت له الخيار ، وهو ظاهر النص ؛ لأنه ليس فيه أكثر من الغبن وذلـك لا يثبت الخيار ؛ لأن التفريط جاء من قبل المشتري ، حيث اشترى ما لا يعرف قيمته وهذا القول منسوب لابن أبي هريرة .
البيان (٣٤٦/٥-٣٤٧) ؛ وينظر : الحاوي (٤٢١/٦) ؛ التهذيب (٥٣٨/٣) ؛ فـتح العزيـز مطبوع مع ا موع (٢٢٥/٨) ؛ روضة الطالبين (٤١٤/٣-٤١٥) .

(٧) وهو منقول عن ابن الصباغ .
البيان (٣٤٧/٥) .

(٨) سقطت من " م " .

٧- بيع العنب للخمار

، ولو أخبـره عـارف أن هـذا عقيـق [١] أو فيـروزج [٢] ، فاشتـراه ثم بان / [م/٤ب] خلافه ، فإن كان بمواطأة البائع فعلى الوجهين ، وإلا فلا خيار [٣] قال **(وبيع الرطَبِ والعنـبِ لعاصـرِ [الخمـرِ] [٤])** [٥] لا استحضر في ذلك ياً خاصاً ، لكن لعن رسول الله ﷺ في الخمـر عشـرة عاصرها ومعتصرها وشار ا وحاملها والمحمولة إليه ، وبائعها ، وآكل ثمنـها والمشتري لها [والمشترى له] [٦] " رواه الترمذي [٧] ، وهذا يدل علـى أن التسبب في المعصية حرام [٨] وهذا منه وقد تقدم [٩] عند بيع السـلاح مـن الحربي ذلك ، واستشكال القول بصحة البيـع ، وأن الأصـحاب جزمـوا بالصحة ، وترددوا في التحريم ، والأصح تحريمه [١٠] وعن أكثر الأصحاب [١]

تعريف المحارم

---

(١) العقيق : حجر يعمل منه الفصوص ومعادنه كثيرة ، يؤتى به من اليمن ، وأحسنه مـا اشـتدت حمرته .
المصباح المنير (مادة/عق) (ص١٦٠) ؛ المعتمد في الأدوية المفردة (ص٢٤٠) .

(٢) فيروزج : حجر كريم غير شفاف معروف بلونه الأزرق ، لكون السماء أو أميـل إلى الخضـرة يتحلى به ويصفو لونه مع صفاء الجو .
المعتمد في الأدوية المفردة (ص٢٧٢) ؛ المعجم الوسيط (٧٠٨/٢) .

(٣) كما لو اشترى دابة ضخم البطن ظنها حاملاً ، فلم يكن ، لا خيار له .
التهذيب (٢٨٩/٣) .

(٤) في " ل " العنب .

(٥) المنهاج (٥٠/٢) .

(٦) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٧) سبق تخريجه (ص١٨٤) هامش (٣) .

(٨) ينظر : مغني المحتاج (٥١/٢) .

(٩) ينظر (ص١٨٢) من البحث .

(١٠) ومن نقل التحريم العمراني والنووي وفي ذلك يقول العمراني : " قال ابـن الصـباغ : وذكر الشيخ أبو حامد في " التعليق " : إذا اعتقد البائع أنه يعصره خمراً .. فبيعـه منـه حرام ، وإنما يكره إذا كان يشك " .
وقال النووي : " قلت : الأصح : التحريم " .

[1] أنه مكروه قال **(ويحرم التفْريق بين الأم والْولَد)** [2] بالبيع أو القسمة أو الهبة [3] ونحوها **(حتى يميز)** [4] لقوله ﷺ : **" من فَـرق بـين والـدة وولَدها فَرق اللهُ بينه وبين أحبته يوم الْقيامة "** [5] .

قال الترمذي : حسن غريب ، ولا يحرم بالعتق وكذا بالوصية علـى المذهب [6]، ويحرم بالرد بالعيب والبيع والرهن في الأصح ، وصحح صاحب المهذب [7]في الرد بالعيب الجواز ، ولأجله قال في الثالث [8] ، لو اشـتراها

البيان (١٢١/٥) ؛ روضة الطالبين (٤١٦/٣) .

(١) ونقل الكراهة المزني ، والماوردي ، والعمراني ، والنووي أيضاً ، وفي ذلك يقول المـزني : قال الشافعي رحمه الله : " وأكره بيع العصير ممن يعصر الخمر " .

مختصر المزني (ص١١٩) ؛ الحاوي (٣٢٨/٦) ؛ البيان (١٢١/٥) ؛ روضـة الطـالبين (٤١٦/٣) .

(٢) المنهاج (٥١/٢) .

(٣) مغني المحتاج (٢٥١) .

(٤) المنهاج (٥١/٢) .

(٥) تحفة الأحوذي بشرح الترمذي ، كتاب البيوع ، باب : ما جاء في كراهية أن يفرق بـين الأخوين أو بين الوالدة وولدها في البيع ، رقم (١٣٠١) (٤٢٠/٤) وقال : هذا حديث حسن غريب .

المستدرك على الصحيحين ، كتاب البيوع (٢٥٥/٢٣٣٤) (٦٣/٢) وقال : هذا حديث صحيح على شرط مسلم .

(٦) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٢٧/٨) ؛ روضة الطالبين (٤١٥/٣) .

(٧) وما جاء في المهذب " ولا يجوز أن يفرق بين الجارية وولدها في البيع قبل سبع سـنين ... وإن فرق بينهما بالبيع بطل البيع ؛ لأنه تفريق محرم في البيع فأفسد البيع كالتفريق بـين الجارية وحملها " .

(٣٦٠/٩) .

وقال العمراني : " وقال الشيخ أبو إسحاق في " التعليق بالخلاف " : فإن اشترى جارية ولدها الصغير ،ثم تفاسخا البيع في أحدهما صح البيع " .

البيان (١٢٧/٥) .

(٨) الثالث المقصود به الرهن .

وولدها الصغير ثم تفاسخا في أحدهما جاز (1) ولو كان أحدهما حراً ، لم يحرم بيع الآخر (2) ، ولو رضيت الأم بالتفريق لم يزل التحريم على الصحيح (3) ، وقال ابن الرفعة : إن المذهب جواز التفريق بالرد بالعيب ، وسبقه إلى ذلك غيره (4)، ونقله الشيخ أبو حامد عن نصه في القديم (5)، ولكن الصحيح خلافه ، وقد اتقنها في شرح المهذب (6) ، والقول به في الإقالة أبعد ، ولا يجري في الفلس إلا على وجه بعيد ، ولا في الصداق ، وفي التفريق بالبيع بالجناية وجهان كالرهن وهما جاريان فيما لو حدث للمدبرة ولد ، وقلنا : ببيعها في التدبير ، فجنت هل يبيعه معها أو يفرق ولو مات ، ولم يف الثلث إلا بأحدهما فهل يقسم العتق بين الأم والولد (7) ، وقال ابن

وما جاء فيه عنه : " ويجوز أن يرهن الجارية دون ولدها ، لأن الرهن لا يزيل الملك فلا يؤدي إلى التفريق بينهما ، فإن حل الدين ولم يقضه بيعت الأم والولد ، ويقسم الثمن عليهم ، فما قابل الأم تعلق به حق المرتهن في قضاء دينه ، وما قابل الولد يكون للراهن ، لا يتعلق به حق المرتهن " .

المهذب مطبوع مع المجموع (214/13) .

(1) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (227/8) ؛ المجموع (361/9) .

(2) روضة الطالبين (415/3) ؛ مغني المحتاج (52/2) .

(3) المجموع (361/9) ؛ مغني المحتاج (52/2) .

(4) كما سبق عن الشيرازي ينظر الصفحة السابقة هامش (6) (7) وهو أيضاً مما حكاه المسعودي .

ينظر : البيان (126/5) .

(5) حكى المسعودي قولاً للشافعي رحمه الله في القديم : أنه يصح البيع والجديد أصح ؛ بأنه لا يجوز التفريق ؛ لأنه تفريق محرم في البيع ، فأبطله ، كالتفريق بين الجارية وحملها .

ينظر : البيان (126/5) ؛ المجموع (361/8) .

(6) المجموع (360/9-362) .

(7) وفي ذلك يقول الغزالي : " ثم إذا سرينا التدبير ، كما لو دبرهما معاً ، حتى لا يكون الرجوع عن أحدهما رجوعاً عن الآخر ، ولو لم يف الثلث بهما أقرع بينهما . وفيه وجه أنه يقسم العتق عليهما ، إذ يبعد أن تخرج القرعة على الولد ، فيعتق دون الأصل ، وهذا ضعيف ، فإنه صار مستقلاً بعد السراية " .

الحداد يقرع ، وصححه الإمام ، وبيع جزء من الأم دون الولد وبـالعكس كبيع أحدهما ، وكذا بيع بعض الولد مع جملة الأم (1) ، وألحق الغـزالي في الفتاوى التفرقة في السفر بالتفرقة في الملك ، وطرده في التفرقة بين الزوجـة وولدها ، وإن كانت حرة بخلاف المطلقة لا يحرم / [ل/٢٣٥أ] لا مكـان صحبتها له ، قال **(حتى يميز)** (2) ليستغني عن الحضانة (3) ، وظاهر هـذه العبارة الاكتفـاء بالتميز وإن حصل قبل السبع ، وعبارة الأكثرين (4) سبع سنين ، فأما أن يكون إطلاقهم لذلك ؛ لأنه مظنة التميز كمـا فعلـوه في الحضانة (5) وغيرها ، وأما أن يكون لأن [ههنا] (6) يعتبر مع التميز قـوة

الوسيط (٣٩٨/٤) .

(١) وهذا مبني على أنه لو باع حاملاً دخل الحمل في البيع بالإجماع ، ولو باعها إلا حملها لم يصح البيع على الصحيح ، ولو باعها إلا عضواً منها فإنه لا يصح بالاتفاق .
المجموع (٣٢٤/٩) .

(٢) المنهاج (٥١/٢) .

(٣) مغني المحتاج (٥٢/٢) .

(٤) وهو مذكور عن العمراني ، والرافعي ، والنووي .
البيان (١٢٧/٥) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٣٧/٨) ؛ المجموع (٣٦١/٩) .

(٥) الحضانة في اللغة : من الحضن بكسرها ، وهو الجنب ، واحتضـنت الشـيء جعلتـه في كنفي.
الصحاح (مادة/حصن) (١٣١٥/٥) ؛ المصباح المنير (مادة/حصن) (ص٥٤) .
وشرعاً : " حفظ مـن لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه ؛ كطفـل وكـبير مجنون " .
مغني المحتاج (٥٩٢/٣) ؛ وينظر : مجمع الأنهر (١٦٦/٢) ؛ وشرح حدود ابـن عرفـة (٣٢٤/٢) ؛ وكشاف القناع (٤٩٥/٥) .
وسن التميز في الحضانة سبع وإن كان مدار الحكم على التميز لا على السن وفي ذلـك يقول الشربيني : " وسن التميز غالباً سبع سنين أو ثمان تقريباً ، وقد يتقدم على السـبع وقد يتأخر عن الثمان ، والحكم مداره عليه لا على السن ، كما قال ابن الرفعة " .
مغني المحتاج (٥٩٨/٣) .

(٦) في " م " لأنا .

واشتداد قال **(وفي قولٍ : حتى يبلُغَ)** [1] لعموم الحديث ، وفي الدارقطني [2] ، عن عبادة : ى رسول الله ﷺ **أنْ يفَرق بين الأم وولدها فَقيلَ يارسولَ الله إلى متى قَالَ : " حتى يبلُغَ الغلام وتحيض الجَاريةُ "** وفي إسناده عبد الله بن عمرو الواقعي [3] – بالعين – ضعيف جداً [4] ، وقيل : يجوز فيما بعد السبع قطعاً ، وقيل : إن افتقر إلى كفالتها لم يجز ، وإن استغنى جاز [5] ، أما بعد البلوغ فيجوز قطعاً ، خلافاً لأحمد [6] ، لما روى مسلم مسلم [عن سلمة قال] [7] خرجنا مع أبي بكر فغزونا فزارة [8]فنظرت

---

(١) المنهاج (٥٢/٢) .

(٢) سنن الدارقطني ، كتاب البيوع ، حديث (٢٥٨) (٦٨/٣) ؛ المستدرك على الصحيحين ، كتاب البيوع (٢٠٦/٢٣٣٥) (٦٤/٢) .
وينظر : إتحاف السادة المتقين (٤٣٤/٥) ؛ ونصب الراية (٣٠/٤) .

(٣) عبد الله بن عمرو بن حسان الواقعي روى عن موسى بن يعقوب الزمعي ومنصور بن أبي الأسود روى عنه ، قال الرازي : ليس بشيء ضعيف الحديث كان لا يصدق .
الجرح والتعديل (١١٩/٥) .

(٤) وقال الدارقطني : فيه عبد الله بن عمر هذا هو الواقعي ، وهو ضعيف ، رماه على بن المديني بالكذب ، ولم يروه عن سعيد غيره .
سنن الدارقطني (٦٨/٣) .
وينبغي التنبيه على أنه وضع الكلمة الإعتراضية – بالعين – لأن بعض الكتب تقول : الواقفي – بالفاء – فأراد التوضيح .
ينظر : تلخيص الحبير (٣٢٧/٨) ؛ نيل الأوطار (١٧٣/٥) .

(٥) وفي ذلك يقول العمراني : " وهل يجوز التفريق بينهما بعد استكمال الولد سبع سنين ، وقبل بلوغه ؟ فيه قولان :
أحدهما : لا يجوز ؛ لعموم الخبر ، ولأنه غير بالغ ، فأشبه ما لو لم يستكمل السبع .
والثاني : يجوز ؛ لأنه مستغن عن الحضانة ، فأشبه البالغ .
البيان (١٢٧/٥) .

(٦) وهذه أصح الروايتين عنه وفي ذلك يقول الهاشمي : " ولا يجوز ذلك قبل البلوغ ولا بعده ، وفي رواية أخرى يختص النهي فيما قبل البلوغ " .
رؤوس المسائل (٤٨٣/١) .

(٧) في هامش " م " وصلب " ل " .

[1]فنظرت إلى عنق [2] من الناس ، فرميت بسهم فجئت م وفـيهم امـرأة ومعها ابنه لها من أحسن العرب ، فنفلني أبو بكر ابنتها فلم أكشف لها ثوباً حتى [أتينا] [3] المدينة ، فليقيني النبي ﷺ ، فقال : **" يا سلمةُ ! هب لـي المَرأةَ "** ، وفيه ، فقلت : هي لك يا رسول الله ، فبعث ا إلى [أهـل] [4] مكة وفي أيديهم أسارى من المسلمين ففداهم بتلك المرأة " [5] وفي هـذا الاستدلال نظر ؛ لأ ا واقعة حال [6] ، والأم يحتمل أن تكـون أخـذها / [م/5أ] بالغنيمة ، أو ماتت أو عتقت ، وا نون البالغ كالصغير ، ويرتفـع التحريم فيه بالإفاقة قاله القاضي حسين [7] ، وأم الأم عند عدمها كـالأم ،

---

(1) فزارة بن ذبيان بطن عظيم من غطفان ، من العدنانية وهم : بنو فزارة بن ذبيان بن بغـيض بـن ريش بن غطفان بن سعد بن قيس بن مضر بن نزار ابن معد بن عدنان .
قبائل العرب القديمة والحديثة (٩١٨/٣) ؛ موسوعة قبائل العرب (١٦٨٩/٤) .

(2) عنق : أي جماعة من الناس ، والجمع أعناق .
القاموس المحيط (مادة/عنق) (١١٧٦/٣) .

(3) في " م " أتيت .

(4) سقطت من " ل " .

(5) سبق تخريجه (ص١٤٤) هامش (٤) .

(6) وقائع الأحوال أو الأعيان : يعني أن اللفظ العام يخص بقضايا الأعيان ، مثال ذلك : ى النبي ﷺ عن لبس الحرير للرجال .
صحيح البخاري ، كتاب اللباس ، باب : ما يرخص للرجال من الحرير للحياكة ، بأرقام (٥٦٢٨ ، ٥٨٢٩ ، ٤١٥٨٣٠ ، ١٨٦١) ؛ صحيح مسلم ، كتاب اللباس والزينـة ، رقم (٢٠٦٦) (٢٠٦٧) (٢٠٦٩) (ص٨٦٠) .
ثم أذن في لبسه لعبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام ، لقمل كان ما .
صحيح البخاري ، كتاب الجهاد ، باب : الحرير في الحرب ، رقم (٢٩٢٠)(١٠١/٢).
وإذنه لهما قضية عين ، فيكون الإذن في هذه الحالة مخصصاً لعموم النهي .
ينظر : المسودة (ص١١٨) ؛ شرح الكوكـب المـنير (٣٧٦/٣) ؛ إرشـاد الفحـول (٥٧٨/١) .

(7) لأن قوله : حتى يميز قد يفهم أنه لا يجوز التفريق بين الأم والولد ا نون البـالغ ، وهـو كذلك كما صرح به القاضي حسين وأتباعه .

ولو كان له أم وجده فبيع مع الأم لم يحرم ، أو مع الجدة وقطع عن الأم حرم في الأصح ، ولو كان له أب ولا أم حرم التفريق بينه وبينه في الأصح [(1)] ولو كان [له] [(2)] أب وأم قال الرافعي [(3)] : فيحذر من التفريق بينه وبين الأم ، ويحتمل التفريق بينه وبين الأب ، وفي البسيط : أنا إذا ألحقنا الأب بالأم فهو كالجدة مع الأم عند وجودها وعند عدمها ، فاقتضى ذلك أنه يجوز بيعه مع الأب [(4)] ، وقطعه عن الأم في وجه ، وأما بيعه مع الأم ، وقطعه عـن الأب فيجوز ولم أر فيه خلافاً [(5)] ، وفي مختصر الوجيز ما [يوهم خلافه] [(6)] وإن كان له أب وجده لأم اقتضى كلام الحاوي الصغير [(7)] ، أ نهما سواء ، ومـا ذكرناه عن البسيط يشهد له فيباع مع أيهما كان وإن لم يكـن [له] [(8)] أب ولا أم ففي الأجداد ، والجدات للأب ثلاثة أوجه [(9)] (أحدها) الجواز بناء على جواز التفريق بينه وبين الأب ، (الثاني) المنع بناء على امتناعه (والثالث) [يجوز في الأجداد دون الجدات والبناء المذكور يقتضي أن الأصح المنع] [(10)] وهو الذي أورده المتولي [(11)] والجرجاني [(12)] ، وهـذه الأوجـه إذا لم [

مغني المحتاج (٥٢/٢) .

(١) البيان (١٢٧/٥) ؛ مغني المحتاج (٥٢/٢) .

(٢) سقطت من " ل " .

(٣) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٢٧/٨) .

(٤) في التفريق بين الوالد وابنه وجهان حكاهما الصيمري .
البيان (١٢٧/٥) .

(٥) ا موع (٣٦١/٩) .

(٦) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٧) ١١٦/ب .

(٨) سقطت من " ل " .

(٩) ا موع (٣٦١/٩) ؛ مغني المحتاج (٥٢/٢) .

(١٠) في هامش " ل " وصلب " م " .

(١١) تتمة الإبانة [١٥٨/ب] ونسبه الشربيني إلى الروياني .

(١٢) ينظر قوله في مغني المحتاج (٥٢/٢) .

نعد] [1] التحريـم إلى سائر المحارم ، والجد للأم قال المتولي [2] كالجد للأب للأب ، وقال الماوردي [3] : كسائر المحارم ، والأول أقرب لوفور الشـفقة ، وفي سائر المحارم كالأخ والعـم والخـال طريقـان أشهرهمـا لا يحـرم بـل يكـره [4] ، (والثانية) إجراء القولين ، ومن الدليل على التحريم في المحارم [عن] [5] ميمون [6] عن علي قال : **" وهب لـي رسـولُ اللهِ ﷺ أخوين فَبِعت أحدهما فَقَالَ لي رسولُ الله ﷺ يا علي ! ما فَعل غُلامك ؟** / [ل/٢٣٥ب] **فَأخبرته فَقَالَ : [أردده أردده [7]]** [8] وهـذا منقطع لكن لكن الترمذي قال حسن غريب [9] وفي مسند أحمد [1] عنه [أمرني] [2] النبي ﷺ

---

(١) في " ل " يعد .

(٢) حيث قال : " الجدات لهم حكم التفريق بمـ لة الأم ، وللأجداد مـ لة الأب سواء كان من من جهة الأم أو من جهة الأب " .
تتمة الإبانة [١٥٨/أ] .

(٣) ينظر : الحاوي (٢٨٢/١٨-٢٨٣) .

(٤) لأن القرابة التي بينهم لا تمنع القصاص ، فلا يمتنع التفريق بينهم في البيع .
البيان (١٢٧/٥) .

(٥) سقطت من " م " .

(٦) ميمون بن أبي شبيب الربعي ، أبو نصر الكوفي ، صدوق ، كثير الإرسال ، من الثالثـة ، (ت٨٣هـ) في وقعة الجماجم مقتولاً .
تقريب التهذيب (٢٣٣/٢) ؛ ـذيب التهذيب (٣٨٩/١٠) .

(٧) في " م " رده رده .

(٨) سنن ابن ماجه ، كتاب التجارات ، باب : النهي عن التفريق بين السبي ، رقم (٢٢٤٩) (٦٦/٣) ؛ تحفة الأحوذي شرح الترمذي ، أبواب البيوع ، باب : ما جاء في كراهية أن يفرق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها في البيع ، رقـم (١٣٠٢) (٤٢١/٤) وقـال الترمذي : هذا حديث حسن غريب ، وقد كره بعض أهل العلم من أصحاب الـنبي ﷺ وغيرهم ، التفريق بين السبي في البيع .

(٩) ينظر ما سبق .

ﷺ أنْ أبِيع أخوين فبعتهما ففرقت بينهما فقال : " **أدركهما فارتجعهما ولا تبعهما إلا جميعاً** " ورجاله ثقات كبار [وفي] [3] ابن ماجه [4] والدارقطني [5] عن أبي موسى [6] " **لعن رسولُ اللهِ ﷺ من فَرق بين الْوالدةَ وولَدها وبين الأخ [وأخيه]** [7] في إسناده طليق [8] ذكره ابن حبان [9] في الثقات [10] والباقي جيد ، وهذه الأحاديث يقوى منع التفريق ، والظاهر اختصاص ذلك بمن كان ذا رحم محرم [11] ، وكذا صرح به الحنفية [12]

---

(١) مسند أحمد (٩٧/١ ، ٩٨ ، ١٢٧) .

(٢) في " ل " أمر .

(٣) في " م " وعن .

(٤) سنن ابن ماجه ، كتاب التجارات ، باب : النهي عن التفريق بين السبي ، رقم (٢٢٥٠) (٦٦/٣) .

(٥) سنن الدارقطني ، كتاب البيوع ، رقم (٢٥٥) (٦٧/٣) .

(٦) عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار ، أبو موسى الأشعري (ت٥٠هـ) صحابي مشهور ، أمره عمر ثم عثمان ، وهو أحد الحكمين بصفين .
تقريب التهذيب (٥٢٣/١) ؛ تهذيب التهذيب (٣٦٢/٥) .

(٧) في " ل " وأخته .

(٨) طليق بن عمران بن حصين ويقال طليق بن محمد بن عمران الأنصاري ، من السادسة ، روى عن أبيه وأبي بردة بن أبي موسى .
تقريب التهذيب (٤٥٣/١) ؛ تهذيب التهذيب (٣١/٥) .

(٩) محمد بن حبان بن أحمد ، أبو حاتم البستي التميمي (ت٣٥٤هـ) قال الحاكم : كان من أوعية العلم والفقه واللغة ، من تصانيفه " المسند الصحيح " " الجرح والتعديل " .
شذرات الذهب (١٦/٣) .

(١٠) الثقات (٣٩٧/٤) .

(١١) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٣٧/٨) .

(١٢) وقد جاء عنهم : " إذا اجتمع مع الصغير في ملك شخص واحد قريب واحد هو ذو رحم محرم منه ، فأما إذا كان معه عدد من الأقارب كل واحد ذو رحم محرم من الصغير فلا يخلو إما إن كانا أبوين أو غيرهما من ذوي الأرحام ، فإن كانا أبوين يكره ، التفريق بينه وبين أحدهما بلا خلاف ، وإن كانا من سواهما من ذوي الرحم المحرم ، فأما إن كان أحدهما أقرب من الصغير والآخر أبعد منه ، وإما إن كانا في القرب منه على السواء ،

، والحنابلة [1] القائلون به أما بنوا العم فلا يمنع التفريق بينهم وفاقاً [2] ، والتفريق بين البهيمة وولدها بغير الذبح قبل الاستغناء باللباء لا يجوز ، وبعد يجوز مع الكراهية ، وقيل يحرم [3] ، وبالذبح ، قال النووي [4] : جائز قطعاً ، ومراده ذبح الولد ، أما ذبح الأم وإبقاء الولد فيظهر أنه كغير الذبح . قال **(وإذا فَرق بِبيعٍ أو هبة بطَلا في الأَظْهر)** [5] لعدم القدرة على التسليم شرعاً [6] وفي أبي داود عن ميمون عن علي **" فرق بين جارية وولدها فنهاه النبي ﷺ ورد المبيع "** [7] قال أبو داود : ميمون لم يدرك علياً ، والقول الثاني – وهو القديم – يصح [8] ؛ لأن التحريم للاضرار ، لا للخلل في المبيع ، وعن أبي الفرج [الزاز] [9] أن القولين بعد سقيه اللبأ ، أما قبله فلا

فإن كان أحدهما أقرب لا بأس بالتفريق بين الصغير وبين الأبعد منهما ، لأن شفقة الأقرب تغني عن شفقة الأبعد فلم يكن التفريق إقراراً بالصغير سواء اتفقت قرابة الكبيرين كالأب مع الجد والأم مع الجدة " .

بدائع الصنائع (٤/٤٧٧) .

(١) وقد جاء عنهم : " لا يفرق في البيع بين كل ذي رحم محرم " .
رؤوس المسائل (١/٤٨٣) .

(٢) البيان (٥/١٢٧) .

(٣) وهذين الوجهين حكاهما الصميري فقال : الأصح : أنه يجوز ، كما يجوز له ذبح أحدهما ، وذبحهما ، والثاني : لا يصح لما فيه تعذيب الحيوان .
البيان (٥/١٢٧-١٢٨) .

(٤) روضة الطالبين (٣/٤١٥) .

(٥) المنهاج (٢/٥٣) .

(٦) مغني المحتاج (٢/٥٣) .

(٧) سنن أبي داود ، كتاب الجهاد ، باب : التفريق بين السبي ، رقم (٢٦٩٦) قال أبو داود : ميمون لم يدرك علياً ، قتل بالجماجم سنة (٢٣هـ) وقال : والحرة سنة (٦٣) .

(٨) البيان (٥/١٢٦) ؛ المجموع (٩/٣٦١) .

(٩) في " ل " الراز وفي " م " الزار .

صحة جزماً (١) ، وزاد الماوردي (٢) على سقي اللبأ وجود مرضعة أخرى تـتم رضاعه وبه قال ابن كج والماوردي ، أنا إذا قلنا بالقديم لم يقرأ على التفريق بـل إن تراضيا المتبايعان على ضم أحدهما إلى الآخر تم البيع (٣) ، وأن تمانعا فسـخ ، وفي [شرح] (٤) المختصر لابن داود ، إنا إذا قلنا بالصحة هل يبقى للأم الحضانة وجهان ، ولعل المراد من الحضانة استحقاق المنع من التفريق فإنـه لا حضـانة لرقيقة، ثم الخلاف في ذلك يقتضي إثبات خلاف فيمـا قالـه ابـن كـج والماوردي / [م/٥ب] قال **(ولا يصح بيع الْعربون بِأنْ يشتري ويعطيه دراهم [لتكونَ من الثمن إنْ رضى السلْعةَ ، وإلا فَهبةً)** (٥) أي إن قـال هـذا] (٦) الشرط في نفس العقد ، أما إذا قال قبله ولم يتلفظ حال العقد فالبيع صحيح (٧) ،

وفي كثير مـن الكتب المطبوعـة خطأ في اسمـه فعند الرافعي : [البزاز] وقال النووي [الرار] براءين معجمتين ، وعند النووي في التهذيب [الزاز] وقال : بـزاءين وهـو الصحيح .

فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٢٧/٨) ؛ ا موع (٣٦١/٩) .

وهو : عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن أحمد بن عبد الرحمن بن أحمد بن زاز بن محمـد بن عبد الرحمن بن حميد بن زاز السرخسـي النـويزي الأسـتاذ أبـو الفـرج الـزاز (ت٤٩٤هـ) إمام الشافعية بمرو ، تفقه على القاضي حسين ، وروى عنه السنجي أبـو طاهر ، من مصنفاته " التعليقة " .

ذيب الأسماء واللغات (٢٦٣/٢) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (١١٩/٣) .

(١) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٢٧/٨) ؛ ا موع (٣٦١/٩) .

(٢) وهذا ما جاء عنه في الرهن حيث قال : " .. ثم لا يخلو حال الحق من أحد أمرين إمـا أن يكون حالاً أو مؤجلاً ، فإن كان مؤجلاً لم تجز أن تباع قبل الأجل ، وإن كان حالاً لم تجز أن تباع قبل استغناء الولد من ارتضاع اللبأ ، فإذا ارتفع اللبأ ووجدت مرضعة ترضعه تمام الرضاع جاز حينئذ أن تباع في الدين ويفرق بينها وبين البيع " .
الحاوي (١٤٨/٧) .

(٣) ينظر : ا موع (٣٦١/٩-٣٦٢) .

(٤) سقطت من " م " .

(٥) المنهاج (٥٣/٢) .

(٦) طمس في " م " .

(٧) ا موع (٣٣٥/٩) .

وفي العربون ست لغات [1] – فتح العين والراء وهي الفصيحة ، وبضم العين وإسكان الراء ، وعربان بضم وإسكان الراء وإبدال العين همزة في الثلاثة ، وأما عربون بفتح العين وإسكان الراء فلم أره صريحاً بل مضبوطاً بالخط في الصحاح[2] ضبط الكاتب [3] الراء بالفتح والإسكان معاً ، ولا يمنع ذلك بل هو أقرب إلى كلام العرب من الفتح ، فإن صح ذلك وأبدلت العين همزة اجتمع ثمان لغات ، وهو فارسي معرب والحديث في السنن [4] وموطأ [5] مالك ، بلغة عن عمرو عمرو بن شعيب [6] عن أبيه [7] عن جده [8] : " **أن النبي ﷺ نهى عن بيع العربان** " وفسره مالك [9] بالشراء والكراء على الوجه المذكور / [ل/٢٣٦أ]

---

(١) تهذيب الأسماء واللغات (٧/٣) ؛ المصباح المنير (مادة/عرب) (ص١٥٢) .

(٢) (٢١٦٤/٦) .

(٣) يقصد الجوهري وقد سبق ترجمته .

(٤) سنن أبي داود ، كتاب البيوع ، باب : في العربان ، رقم (٣٤٩٦) (١٨١/٤) ؛ سنن ابن ابن ماجه ، كتاب التجارات ، باب : بيع العربان ، رقم (٢١٩٢) (٣٤/٣) ؛ سنن البيهقي ، كتاب البيوع ، باب : النهي عن بيع العربان (٣٤٢/٥) .
كلهم بهذا اللفظ وينظر : تلخيص الحبير (٢٢٨/٨) .

(٥) موطأ مالك ، كتاب البيوع ، باب : ما يكره من البيوع ، رقم (٢٤٧٠) (٣٠٥/٢) .

(٦) عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي أبو إبراهيم ويقال : أبو عبد الله المدني ، ويقال : الطائفي واختلفوا فيه فمنهم من قال : إنه من التابعين ، وقال آخرون : عمرو بن شعيب ليس من التابعين ، وقد روى عنه عشرون من التابعين ، وضعف بعضهم روايته عن أبيه عن جده .
تقريب التهذيب (٧٣٧/١) ؛ تهذيب التهذيب (٤٨/٨-٥٠) .

(٧) شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص ، صدوق ، ثبت سماعة عن جده من الثامنة .
تقريب التهذيب (٤٢٠/١) ؛ تهذيب التهذيب (٣٥٦/٤) .

(٨) محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي الطائفي ، مقبول ، من الثالثة ، ذكره ابن حبان في الثقات ، وقال : مروي عن أبيه من حديث عمرو بن شعيب .
تقريب التهذيب (٩٨/٢) ؛ تهذيب التهذيب (٢٦٦/٩) .

(٩) موطأ مالك ، كتاب البيوع ، باب : ما يكره من البيوع ، رقم (٢٤٧١) (٣٠٥/٢) حيث قال : " وذلك فيما نرى ، والله أعلم ، أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة ، أو

لكن هذا منقطـع [١] ، وروى متصلاً [٢] بطريق ضعيفة ، لكن هذا من أجـود المنقطع قال سفيان بن عيينة [٣] : إن مالكاً لم يبلغ من الحديث إلا صحيحاً ، وأيضاً يعتضـد بالمعنى ، وهـو ما في ذلـك من الشرط والغـرر [٤] وفي حديث عطاء [٥] " كان ينهى عن الأغراب في البيع بثمن هو أن يقول إن لم أجد هذا [المبيع] [٦] بكذا فلك من مالي كذا " [٧] وعن أحمد [٨] الرخصـة

تتكارى الكراء ، ثم يقول للذي اشترى منه ، أو تكارى منه : أنا أعطيـك دينـاراً أو درهماً أو أكثر من ذلك أو أقل ، على أن إن أخذت السلعة ، أو ركبت ما تكاريـت منك ، فالذي أعطيتك هو من ثمن السلعة ، أو من كراء الدابة . وإن تركت السلعة ، أو الكراء فما أعطيتك ، فهو لك باطل بغير شيء " .

(١) ا موع (٣٣٤/٩) .

(٢) وهو ما رواه ابن ماجه عن الفضل بن يعقوب عن حبيب بن أبي ثابت كاتب مالك عـن عبد الله بن عامر الأسلمي عن عمرو بن شعيب .
سنن ابن ماجه ، كتاب التجارات ، باب : بيع العربان ، رقم (٢١٩٣) (٣٤/٣-٣٥) .=
=وقال النووي : وحبيب بن أبي ثابت هذا وعبد الله بن عامر الأسلمي هذان ضعيفان .

(٣) سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون مولي محمد بن مزاحم ، الإمام الكبير الحافظ ، أبو محمـد الهلالي الكوفي ثم المكي (١٠٧-١٩٨هـ) طلب الحديث وهو غلام ، حمل عن الكبار علمـاً جماً. وانتهى إليه علو الإسناد من كبار أصحابه المكثرين عنه : الحميدي ، الشافعي ، أحمـد ، أجمعت الأمة على الاحتجاج به .
ميزان الاعتدال (١٧٠/٢) ؛ الكاشف (٣٠١/١) ؛ المغني في الضعفاء (٢٦٨/١) .

(٤) ا موع (٣٣٥/٩) .

(٥) عطاء بن رباح أبو محمد القرشي مولاهم (ت١١٤هـ) روى عن ابن عباس وابن عمر وغيرهـم من سادات التابعين فقهاً وعلماً وورعاً ، انتهى إليه فتوى أهل مكة .
ذيب التهذيب (١٨٠/٧) ؛ تقريب التهذيب (٦٧٥/١) .

(٦) سقطت من " م " .

(٧) بحثت عنه ولم أجده .

(٨) وفي ذلك يقول ابن قدامة : " قال أحمد : لا بأس به " .
المغني (٣١٣/٤) .

في ذلك ، وورد في إباحته حديث [1] ضعيف وقد بقى بياعات منهي عنـها منها في مسلم [2] : " **نهى عن بيع السنين** " وفي رواية " **المُعاومةُ** " أي بيعة بيعة ثمرة سنين أو سنة بسنتين ، إذا انقصت فلا بيع ، أو سنة بسنة ، ومنها : بيع السنـور ، قيل : يحمل علـى الوحشي الذي لا منفعة فيه ، وقيل : ى ت يه [3] ، والحديث في مسلم [4]، ومنها : " **النهي عن بيع المضـطر** " [5]

---

(١) وذلك ما روى عن عمر وابنه أنه أجازه ، ومن طريق زيد بن أسلم أنه سئل رسول الله ﷺ عـن العربان فأحله ، وقال ابن حجر : وهذا ضعيف مع إرساله ، والأسلمي هو إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى .

مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب البيوع ، رقم (٥٥٢) (٣٩١/٥) .

ينظر : تلخيص الحبير (٢٢٩/٨) ؛ سبل السلام (١٧/٣) .

(٢) صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب : كراء الأرض ، رقم (١٥٣٦) (ص٦٢٧) بلفـظ عن جابر ابن عبد الله ، قال : **نهى رسولُ الله** ﷺ **عن المُحاقلـة والمُزابنـة والمُعاومـةُ والمُخابرة (قال أحدهما : بيع السنين هي المُعاومة ، وعن الثنيا ورخص في العرايـا)** وفي رواية عن جابر ابن عبد الله ، قال : **نهى رسولُ الله** ﷺ **عن كـراءِ الأرض وعـن بيعها السنين ، وعن بيع الثمر حتى يطيب .**

(٣) وفي ذلك يقول النووي : ومن البيوع المنهي عنها بيع الهرة ، قال القفال : المـراد الهـرة الوحشية ، إذ ليس فيها منفعة استئناس ولا غيره .

قلت : مذهبنا : أنه يصح بيع الهرة الأهلية ، نص عليـه الشـافعي – رضي الله عنه – وغـيره . والجواب عن الحديث من أوجه ذكرها الخطابي ، أحدها : أنه تكلم في صحته ، الثاني : جواب القفال . الثالث : أنه ي ت يه . والمقصود : أن الناس يتسامحون به ويتعاورونه . وهذه أجوبة الخطابي ، لكن الأول باطل ، لأن الحديث في صحيح مسلم .

روضة الطالبين (٦٩٨/٣) .

(٤) سبق تخريجه (ص٢٠٥) هامش (٧) .

(٥) سنن أبي داود ، كتاب البيوع ، باب : بيع المضطر عن شيخ من بني تميم ، قال : خطبنـا على بن أبي طالب – أو قال ابن عيسى : هكذا قال هشيم (٣٣٧٥) (١٣٥/٤) – قال علي سيأتي على الناس زمان عضوض ، يعض الموسر على ما في يديه ، ولم يؤمر بذلك . قال تعالى : ﴿ وَلاَ تَنسَوُاْ الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ﴾ [البقرة مـن الآيـة ٢٣٧] أو يبـايع

وهو منقطع وهو المكره فيحرم [1] ، أو الذي دعته الحاجة إلى بيع ما لا يختار بيعه[2]، فينبغي أن [يعان][3] فيكون ي ت يه ومنها بيع الماء [والنص] [4] في مسلـم [5] ، وحمل على ما إذا أفرد ماء عيـن أو ر أو بئر بالبيع دون أرضها [6] ، وقيل : مطلقاً ، وقيل : هو ي ت يـه ، وليس من المناهي بيع دور مكة بل هو خلاف الأولى [7] . قال الجرجـاني : [ولا يجـ ـوز] [8] بيع أراضي خراج [9] السـواد [1] إن قلنا وقف ، وإن قلنا باعهـا [عمـر

المضطرون ، وقد ى النبي ﷺ عن بيع المضطر ، وبيع الغرر ، وبيع الثمرة قبل أن تدرك .
قال الخطابي : في إسناده رجل مجهول .

معالم السنن (٤٨/٥) .

(١) يحرم إن كان أكره بغير حق ، وإن كان بحق صح .

روضة الطالبين (٣١٨/٣) .

(٢) وهذان التأويلان جاءت عن الخطابي .

روضة الطالبين (٣١٨/٣) .

(٣) في " م " يغاث .

(٤) في " م " والنهي .

(٥) صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب : تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة ويحتـاج إليه لرعي الكلأ ، وتحريم منع بذله ، وتحريم بيـع ضـراب الفحـل ، رقـم (١٥٦٥) (ص٦٤٠) .

بلفظ : عن جابر ابن عبد الله ، قال : " **نهى رسولُ الله ﷺ عن بيع فَضل الماءِ** " .

(٦) روضة الطالبين (٤٣٠/٣) ؛ ا موع (٢٥٦/٩) .

(٧) لأن مكة فتحت صلحاً فتبقى على ملك أصحا ا ، فتورث وتباع وتكرى وترهن .
ا موع (٢٤٨/٩) .

(٨) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٩) الخراج : ما يحصل من غلة الأرض ، ولذلك أطلق على الجزية .
المصباح المنير (مادة/خرج) (ص٦٤) .

منهم] [٢] جاز بيعها [٣] قال : ولا خلاف أنه يجوز بيع أراضـي الخـراج بالشام [٤] ، لأ ا غير موقوفة وإنما صالح الإمام أهلها على أن يكـون لهـم الأراضي بخراج معلوم يؤدونه كل سنة هـذا كـلام الجرجـاني . وأرض مصـر [٥] لم أر للشافعي فيها كلاماً لكن رأيت في وصيتـه فـي الأم [٦] [أنـه كـان] [٧] له أرض ا ، وفي تاريخ [٨] الخطيب قال [وقـد] [٩] كان الليث ابن سعد [١٠] اشترى شيئاً من أرض حكمها حكم سواد العراق

---

(١) السواد أزيد من العراق بخمسة وثلاثين فرسخاً ، وسمى سواداً ؛ لأ م خرجوا من الباديـة فرأوا خضرة الزرع ترى من البعد سواداً ، فقالوا : ما هذا السواد ؟ وهو باتفاق مصنفي الفتوح من أول عبارات – مكان قرب البصرة – إلى حديثه الموصل طولاً .
مغني المحتاج (٣١٠/٤-٣١١) .

(٢) في " م " منهم عمر .

(٣) قال الشربيني : " الصحيح أن ما في السواد من الدور والمساكن يجوز بيعـه إذ لم ينكـره أحـد ، ولهذا لا يؤخذ عليها خراج ، لأن وقفها يفضي إلى خرا ا ، نعـم إن كانـت آلتها من أجزاء الأرض الموقوفة لم يجز بيعها كما قاله الأوزاعي تفقهاً ، وعليه يحمل مـا قاله البلقيني عن النص ، وقطع به من أن الموجود من الدور حال الفتح وقف لا يجوز بيعه " .
مغني المحتاج (٣١٢/٤) .

(٤) مغني المحتاج (٣١٣/٤) .

(٥) قال الشربيني : الصحيح أن مصر فتحت عنوة ، وأن عمر – ﷺ – وضع على أراضيهم الخراج ، وفي وصية الشافعي في الأم ما يقتضي أ ا فتحت صلحاً .
مغني المحتاج (٣١٣/٤) .

(٦) ينظر : الأم (٥١/٤) .

(٧) في " م " أنه لو كان .

(٨) تاريخ بغداد (٦/١) .

(٩) سقطت من " ل " .

(١٠) الليث بن سعد بن عبد الرحمن ، أبو الحارث (٩٤-١٧٥هـ) الإمام المصري ، كـان فقيهاً كثير الحديث ، وكان سخياً كثير العلم ، عربي اللسان ، يحسن القـراءة والنحـو ويحفظ الحديث والشعر ، وكان من سادات أهل زمانه ورعاً وفضلاً .
ذيب الأسماء واللغات (٧٣/٢) ؛ ذيب التهذيب (٤١٢/٨-٤١٦) ؛ تقريب التهذيب (٤٨/٢) .

، وإنما استأجر الليث ذلك ؛ لأنه كان يحدث عن يزيد بن أبي حبيب [1] أن مصر " صلح " وكان مالك [2] [وابن] [3] لهيعة [4] ، ونافع ابن ابن يزيد [5] ينكرون على الليث ذلك الفعل ؛ لأن مصر كانت عندهم عنوة ، هذا كلام الخطيب ، والليث ويزيد بن أبي حبيب مصريان ثقتان وهما أعرف بحال مصر من غيرهما ، فأرجوا أن لا يكون ببيعها بأس والمنع من بيع سواد العراق فيه كلام طويل ليس هذا موضعه .

فرع : باع عيناً واستثنى منفعتها شهراً ، فالمذهب بطلان البيع [6]

---

(١) يزيد بن أبي حبيب المصري ، أبو رجاء ، واسم أبيه سويد (٥٣-١٢٨هـ) اختلف في ولائه ، ثقة فقيه ، كان يرسل ، من الخامسة ، توفي وهو في نحو الثمانين ، قال ابن سعد : كان مفتي أهل مصر في زمانه وهو أول من أظهر العلم بمصر والكلام في الحلال والحرام .
تقريب التهذيب (٣٢٢/٢) ؛ تهذيب التهذيب (٢٧٩/١١) .

(٢) لأن مالك عنده كل ما افتتح أو يفتتح عنوة فإنه لا يرى قسمته بين القائمين ، ورأى أن يكون وقفاً ، يصرف خراجه إذا ضرب على الأرض في مصالح المسلمين أبداً ، ولذلك فإن أرض السواد فتحت عنوة .
ينظر : عيون المجالس (٧٣٨/٢ ، ٧٤٠) .

(٣) في " م " وأمر .

(٤) عبد الله بن لهيعة بن عقبة المصري الفقيه ، أبو عبد الرحمن (ت١٧٤هـ) قاضي مصر ومسندها ، روى عن عطاء بن أبي رباح ، وعمرو بن دينار ، وخلق . وعنه الثوري ، والأوزاعي ، وشعبة ، وماتوا قبله ، والليث وهو أكبر منه ، وثقه أحمد وغيره ، وضعفه يحيى القطان وغيره .=
=طبقات الحفاظ (ص١٠٧) ؛ تقريب التهذيب (٤٧/٢) .

(٥) نافع بن يزيد الكلاعي – بفتح الكاف واللام – أبو يزيد المصري (ت٦٨هـ) .
يقال : إنه مولى شرحبيل بن حسنة ، ثقة عابد ، من السابعة ، وقال الحاكم : ثقة مأمون ، وذكره ابن حيان في الثقات .
تقريب التهذيب (٢٣٩/٢) ؛ تهذيب التهذيب (٣٦٨/١٠) .

(٦) المجموع (٣٦٩/٩) .

تفريق الصفقة

وقال أبو ثور ، ومحمد بن نصر [١] ، وابن المنذر [٢] ، وابن خزيمة [٣] : بصحة البيع [٤] والشرط بحديث [٥] جابر ، ونقله ابن المنذر

---

(١) محمد بن نصر المروزي ، الإمام الجليل ، أبو عبد الله (٢٠٢-.....) قال الخطيب : كان أعلم الناس باختلاف الصحابة ، ومن بعدهم في الأحكام ، وقال الشيرازي : صنف محمد كتباً ضمنها الآثار والفقه ، وكان من أعلم الناس باختلاف الصحابة ومن بعدهم وصنف " كتاباً فيما خالف فيه أبو حنيفة علياً وعبد الله رضي الله عنهما " .
ذيب الأسماء واللغات (٩٣/١) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (٤٥٠/١) .

(٢) حيث قال ابن المنذر " وإذا اشترى الرجل من الرجل دابة واشترط ظهرها إلى مكان معلوم فكذلك جائز ، ثبت أن رسول الله ﷺ اشترى من جابر جملاً واستثنى جابر ظهره إلى أهله ، وكذلك الدار تباع ويستثنى السكنى وقتاً معلوماً " . ونقله ابن المنذر عن أصحاب الحديث وروى نحوه عن عثمان وصهيب رضي الله عنهما .
الإقناع (٢٦٦/١) ؛ ا موع (٣٧٨/٩) .

(٣) محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة بن صالح بن بكر السلمي النيسابوري أبو بكر (٢٢٣-.....) الحافظ الكبر الثبت إمام الأئمة شيخ الإسلام ، سمع إسحاق ، ومحمد بن حميد ، ولم يحدث عنهما لصغره ونقص إتقانه إذ ذاك . حدث عن الشيخان خارج صحيحهما ، حضر مجلس المزني ، وقال أبو علي النيسابوري : لم أر مثله ، كان يحفظ الفقهيات من حديثه كما يحفظ القارئ السورة .
طبقات القراء (٩٧/٢) ؛ طبقات الحفاظ (ص٣١٣) .

(٤) قال النووي : وبه قال أربعة من أئمة أصحابنا الفقهاء المحدثين أبو ثور ، ومحمد بن نصر ، ، وأبو بكر بن خزيمة وابن المنذر وحكى أبو الطيب هذا الوجه عن ابن خزيمة .
ا موع (٣٦٩/٩ و ٣٧٨) .

(٥) وهو ما جاء عنه **أنه كانَ يسِير على جمل له قد أعيا ، فمر النبي** ﷺ **فضربه ، فَدعا له فسار بسير ليس يسِير مثْله ، ثُم قَالَ : " بِعنِيه بوقية " قُلْت : لا ، ثُم قَالَ : " بِعنِيه بوقية " فَبِعته ، فَاستثْنيت حملانه إلى أهلي ، فَلَما قَدمنا أتيته بِالجَمل ، ونعدنِي ثَمنه ، ثُم انصرفْت ، فأَرسلَ على إِثْري قال : " ما كُنت لآخذَ جملك ، فَخذْ جملك ، فَهو مالك " .**
صحيح البخاري ، كتاب الشروط ، باب : إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز ، رقم (٢٧١٨) (٨٢٩/٢) ؛ صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب : بيع البعير واستثناء ركوبه ، رقم (٧١٥) (ص٦٥٢) .

عـن أصحـاب الحديـث قـال **(فصـل** [١] : **باع خـلاً وخمـراً أو عبـده وحراً أو عبـد غيره أو مشتـركاً بغير إذن الآخر صح في ملكه [في الأظهر]** [٢] **)** [٣] وبـه قال المـزني [٤] ، ومالـك [٥] . [قصـراً للفسـاد] [٦] على الفاسد ، وهذا هو العـدل ، كمن بـاع شقصـاً [٧] وسيفاً ثبتت الشفعة [٨] في الشقص أفراداً لكل واحد بحكمه [١] ، والثـاني :

---

(١) الأولى فصل :فتفريق الصفقة : وهي عبارة عن العقد ؛ لأن العادة من المتعاقدين جارية أن يصفق كل واحد منهما على يد صاحبه عند تمام العقد وانبرامه .
المصباح المنير (مادة/صفق) (ص١٣١) ؛ وينظر : الحاوي (٣٥٦/٦) .
ولها تقسيم متعدد ، والتقسيم المناسب له أن يقال : إذا جمع بين شيئين في صفقة واحدة لم يخل ، إما أن يجمع بنيهما في عقد واحد أو عقدين مختلفي الحكم وكل منهم له حالات .
ينظر : فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٣٣/٨) .

(٢) سقطت من " ل " .

(٣) المنهاج (٥٤/٢) .

(٤) ينظر : مختصر المزني (ص١٢١-١٢٢) .

(٥) وما جاء عن مالك فصله القاضي عبد الوهاب حيث قال : " إذا جمعت الصفقة حـلالاً وحراماً فهي كلها باطلة ، إذا كان أحدهما حراماً من أجل حق الله تعالى ، مثل بيع حر وعبد ، أو سلعة وخمراً وخنزير في صفقة واحدة ، هذا قول مالـك – رحمـه الله – في الظاهر ... وأما إذا جمعت الصفقة ما لا يجوز ، وما يجوز من حق آدمي ، مثل : أن يبيع عبده وعبد غيره في صفقة واحدة ، فإن البيع صحيح ، يصح في حقه ، ووقف في حـق غيره ، فإن أجازه جاز ، وإن لم يجز بطل ، ولم يبطل البيع في حقه " .=
=عيون المجالس (١٤٧٨/٣ ، ١٤٨٠) ؛ وينظر : الإشراف (٢٧٦/١) ؛ القوانين الفقهية (ص٢٥٩) .

(٦) في " م " قصر الفساد .

(٧) الأولى " شقصاً من أرض " كما جاء في البيان (١٤٣/٥) .
والشقص هو الطائفة أو الجزء من الشيء والجمع أشقاص .
المصباح المنير (مادة/شقص) (ص١٢٢) .

(٨) الشفعة في اللغة : من شفعت الشيء شفعاً أي ضممته إلى الفرد ، وشفعت الركعة جعلتها جعلتها اثنتين ، ومن هنا اشتقت الشفعة ؛ لأن صاحبها يشفع ماله بها ، وهـي اسـم للملك المشفوع ، وتستعمل بمعنى التملك .

يبطل فيهما رجحه الربيع [٢] ، / [م٦/أ] وقال : إنه الذي ذهب إليه الشافعي وفي علته [٣] وجهان وقيل : قولان : أصحهما من جهة المذهب الجمع بـين حلال وحرام ، فيغلب الحرام [٤] ، وجوابه إن / [ل٢٣٦/ب] التغليب حيث يقال به إنما يكون عند الاختلاط ، وعدم إسكان التمييز (وأصحهما) عند الغزالي [٥] جهالة ما يخص ملكه من العوض كما باعه بما يخصه في الألف لو

المصباح المنير (مادة/شفع) (ص١٢١) .

وفي الشرع : " حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض " .

مغني المحتاج (٣٨٢/٢) وينظر : مجمع الأ ر (١٠١/٤) ؛ وشرح حـدود ابـن عرفـة (٤٧٤/٢) ؛ وشرح منتهى الإرادات (٣٣٤/٢) .

(١) لأنه باع شيئين مختلفي الحكم فيأخذ كل واحد منها حكم نفسه .

فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٢٣/٨) ؛ روضة الطالبين (٤٢١/٣) .

(٢) وقد رجع الشافعي عن القول بالصحة ، ذكره الربيع بقوله : إن البطلان هو آخر قوليه :

قال الأسنوي : وهي دقيقة غفلوا منها .

مغني المحتاج (٥٥/٢) .

وقال المزني : اختلف قول الشافعي – رحمه الله – في تفريق الصفقة ، واختار المـزني : تفريق الصفقة ، ورآه أولى قولي الشافعي .

مختصر المزني (ص١٢٢ ، ١٥٢) ؛ وينظر الأم (٦١/٣ ، ٦٧) .

(٣) التعليل الأول : منهم من قال : إنما يبطل البيع فيهما لجهالة الثمن ؛ لأن الـثمن يتقسـط عليهما ، فيسقط ما يقابل ما لا يجوز بيعه ، ويبقى ما يقابل ما يجوز بيعه ، وذلك مجهول حال العقد ، فأبطل العقد ، كما لو قال : بعتك هذا بحصته من الثمن ، أو رأس المال ، أو يرفعه وهما لا يعلمان ذلك .=

=التعليل الثاني : منهم من قال : لأن الصفقة جمعت حلالاً وحراماً ، فغلب التحـريم ، كما لو باع درهماً بدرهمين ، أو تزوج بأختين .

البيان (١٤٤/٥) .

(٤) لأن اللفظة واحدة لا يتأتى تبعيضها فأما أن يغلب حكم الحرام على الحلال أو بالعكس ، والأول أولى ، لأن تصحيح العقد في الحرام يمتنع وإبطاله في الحلال غير ممتنع .

فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٣٤/٨) .

(٥) وفيه يقول : أصحهما : أن الصحيح تأثر به إذ صار ما يخصه من الثمن مجهولاً ، وجميـع المستحـق ثمناً ينبغي أن يعلم ، وحصة ملكه من الجمع لم يعرف فبلغه ، فصار كما إذا قال : بعت منك عبدي هذا بما يخصه من الألف ، لو وزع عليه وعلى قيمة عبد فلان .

وزع [عليه] [1] [وعلى] [2] عبد فلان ، وجوابه أن عبد فـلان لـيس داخلاً في [المقابلة] [3] فكل الثمن مجهول وهنا [المقابل] [4] عبده وعبـد غيره ، وجملة ثمنها معلوم والثمن إذا كان في عقد كفي العلم بجملتـه دون تفصيله [والغرض] [5] أنه باعها في عقد واحد [والمقابلة] [6] واقتضـاء العقد للتقسيط عرفاً ، إنما هو بحسب لفظ المتعاقدين ، وإن أبطـل الشـرع حكمه في بعض المعقود عليه فالعلم بمـا يقابـل الصحيـح وحده ليـس [بشـرط] [7] وعبر الأصحاب عن هذا بأن المسمى وقع معلوماً وسـقط بعضه لمعنى في العقد كما إذا رجع بأرش [المعيب] [8] يتبين أن الثمن مـا بقى [9] ، وللمنازع أن يقول : هذا انتقاض جديد فالتقرير الذي [قلتـه] [10] أولى وعلل بعضهم منع التفريق بفساد الصيغة [11] ، فقيل : هي راجعة إلى الجمع بين حلال وحرام ، وقال ابن الرفعة : إ نما متغايران ويظهر ذلك بالتفريع ، وأجمعوا [12] على التفريق في الطلاق والعتق ونحوهما مما هو مـبني

الوسيط (٩٧/٢) .

(١) سقطت من " م " .

(٢) سقطت من " ل " .

(٣) في " ل " المعاملة .

(٤) في " م " المعاملة .

(٥) في " م " العرض .

(٦) في " م " المعاملة .

(٧) في " م " شرط .

(٨) في " م " العيب .

(٩) ينظر : الحاوي (٣٥٧/٦ ، ٣٦٠) ؛ البيان (١٤٤/٥ ، ١٤٧) ؛ فتح العزيز مطبوع مـع ا موع (٢٣٤/٨) .

(١٠) في " م " قبله .

(١١) البيان (١٤٤/٥) .

(١٢) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٣٧/٨) ؛ مغني المحتاج (٥٥/٢) .

على السراية والتغليب ، وأجمعوا على منع التفريق فيما إذا كان كل واحد قابلاً للعقد ولكن امتنع الجمع من حيث هو كنكاح أختين [1] ، وخرجوا على التعليلين مسائل منها : إذا رهن عبده وعبد غيره أو وهبهما ، أو تزوج مسلمة أو مجوسية ، أو [أخته] [2] وأجنبية إن عللنا بالجمع بين حلال وحرام ، فصحة الرهن والهبة والنكاح على القولين ، وإن عللنا بالجهالة صح أما الرهن والهبة فلأنه ؛ لا عوض فيهما ، وأما النكاح فلعدم فساده بفساد العوض [3] ، وقال الإمام [4] : في الرهن نظر ؛ لأن الرهن بالدين المجهول لا يصح في الأصح [5] ، قال ابن رفعة [6] : وفي النظر نظر ؛ لأن المرهون وإن تعدد ، مرهون بكل جزء من الدين فأين الجهالة ؟ وهذا حق ، وبيع العبد المشترك الذي ذكره المصنف [7] ، إن عللنا بالجهالة صح في ملكه [8] ، وهذا كل ما يتقسط الثمن الثمن عليه بالجزئية وإن عللنا بالجمع بين حلال وحرام فعلى القولين [وكذا

---

(١) المصدر السابق (٢٢٣/٨) ؛ مغني المحتاج (٥٥/٢) .

(٢) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٣) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٣٩/٨-٢٤٠) ؛ المجموع (٣٧٩/٩) .

(٤) ينظر قوله في كفاية النبيه (٥٩/أ) .

(٥) لأن من شروط الدين في الرهن كونه معلوماً للمتعاقدين ، فلو جهلا أو أحداهما لم يصح كما في الضمان .
مغني المحتاج (١٦٦/٢) .

(٦) وفي ذلك يقول : " فإن جمع بينهما فيما لا عوض فيه كالرهن والهبة أي مثل أن يرهن عبده وعبد غيره أو يهب عبده وعبد غيره ، فقد قيل : يصح فيما يحل قولاً واحداً نظراً إلى العلة ، قال الإمام : وهذا فيه فصل نظر ، فإن الدين وإن لم يكن عوضاً عن الرهن فرهن الشيء بالدين المجهول لا يصح على الأصح ، وما قاله يحتاج إلى تأمل ، وقيل على قولين نظراً إلى العلة الثانية " .
كفاية النبيه (٥٩/أ) .

(٧) وهو ما جاء في نص المنهاج ينظر (ص٤٧٣) .

(٨) صح في ملكه وبطل في غيره في الأظهر إعطاء لكل منهما حكمه .
مغني المحتاج (٥٤/٢) .

] [(١)] حكى [الجوري] [(٢)] وغيره من الشافعي ثلاثة أقوال مـن (أحدها) تفرق الصفقة وهو الأصح عند الجمهور [(٣)] (والثاني) لا ، ويظهر من كلام كلام الماوردي [(٤)] في غير هذا المكان أن يختاره (والثالث) مما يتقسط الثمن على أجزائه دون قيمته ، وصححه الغزالي [(٥)] .

ومنها بيع النصاب وفيه الزكاة إن كان من الثمـار أو النقـدين ، فكالعبـد المشترك ، وإن كان مـن الماشيـة بطـل فـي الجميـع خلافاً [لما قاله] [(٦)] الرافعي [(٧)] ، وقد بينا ذلك في كتاب الزكاة ، ومنها لو بـاع

---

(١) في " م " ولذلك .

(٢) في " ل " الجوزي .

(٣) وفي ذلك يقول النووي : صحح الجمهور البيع ، فما يتوزع الثمن على أجزائه كعبد لـه نصفه .

المجموع (٣٨٢/٩) .

(٤) ينظر : الحاوي (٣٠٤/٦) .

(٥) وفي ذلك يقول : " ولا فيما يتناسب أجزاؤه ؛ كعبد مشترك انفرد أحدهما ببيعه ، فإنـه يعلم أن النصف مشترى بالنصف ، والثلث بالثلث ، وكذا في سائر الأجزاء المتناسبة .

وإن فرعنا على الصحة : ثبت الخيار للمشتري ، فإن فسخ فذاك ، وإن أجازه فبقسـطه من الثمن .=

=وفيه قول آخر : أنه يخير بكـل الثمن ، حذراً من أن يكون مبلغ الثمن المستحق غـير معلوم ، وكأن هذه زيادة فاسدة ، لم يقبل العوض كالعيب ، وهو بعيد .
والصحيح : أن البائع لا خيار له ، وإن أجيز بقسط من الثمن .
الوسيط (٩٧/٢) .

(٦) في " ل " لما قال .

(٧) حيث يقول : لو باع جملة الثمار وفيها عشر الصدقة ، فهل يصح البيع في قدر الزكـاة ؟ فإن قلنا : لا يصح فالترتيب في الباقي فيما لو باع عبداً له نصفه ؛ لأن توزيع الثمن على ماله بيعه وما ليس له معلوم على التفصيل ومنها : باع أربعين شاة وفيها قـدر الزكـاة وفرعنا امتناع البيع في قدر الزكاة فالترتيب في الباقي كما مر فيما لو باع عبده وعبـد غيره .

معلوماً ومجهولاً ، فإن عللنا بالجهالة بطل ، وإن عللنا بالجمع بـين حـلال وحرام ، فإن قلنا الإجازة بكل الثمن صح ولزم ، وإن قلنا بالقسـط وهـو الأصح كما سيأتي لم يصح ، وحكى قول إنه يصح وله الخيار ، فإن أجـاز لزمه جمع الثمن [1] وصورة / [ل/٢٣٧أ] ا هول أن يقول : بعتك هذا العبد وعبد آخر كذا صورها الشيخ أبو حامد والجرجاني وغيرهما [2] ، أما لو كان مجهولاً عند العاقد فقط كما لو باع حاضراً وغائباً ، وقلنا بفسـاد بيـع الغائب ، فصحة الحاضر على القولين كما صرح به البغوي في الفتاوى [3] ، ومنهـا : لو باع وعبد غيره ، وسمى لكل منهما ثمناً ، فإن قال : بعتك هذا [بكذا] [4] وبعتك هذا بكذا [فقال : اشتريت هذا واشتريت هـذا فـلا شكال في الصحة ، وإن قال : بعتك هذا بكذا وهذا بكذا] [5] فإن عللنـا بالجهالة صح [6] ، وإن عللنا بالجمع بين حلال وحرام ، قال المتـولي [7] : لا يصح واعتـرض الرافعـي [8] ، بأن الصفقـة تتعـدد بتعدد الثمن ، وقال

فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٥٢/٨) .

(١) وتفصيل ذلك فيما لو باع معلوماً ومجهولاً لم يصح البيع في ا هول وفي المعلوم ينبني على ما لو كانا معلومين وأحدهما لغيره (إن قلنا) لا يصح فيما له لم يصح ههنا في المعلـوم وإن قلنا : يصح ، ففيه قولان مبنيان على أنه كم يلزمه من الثمن ثم إن قلنا : الجمع صح ولزم ههنا أيضاً جميع الثمن ، وإن قلنا حصته من الثمن لم يصح ههنا لتعـذر التوزيـع ومنهم من حكى قولاً إنه يصح وله الخيار ، فإن أجاز لزمه جمع الثمن .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٥٩/٨) .

(٢) كالبغوي والرافعي .
ينظر : التهذيب (٤٩٧/٣) ؛ فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٥٣٩/٨ .

(٣) [٢٦/ب] .

(٤) فوق السطر من " ل " .

(٥) سقطت من " م " وفي هامش " ل " .

(٦) ينظر : فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٥٢/٨) .

(٧) تتمة الإبانة (٢٠٣/أ) .

(٨) وذلك لأن تفصيل الثمن من أسباب تعدد العقد .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٥٣/٨) .

البغوي [1] : إن فصل المشتري الثمن كما فصل البائع صح ، وإن قال : قبلتهما فقيل / [م/٦ب] : لا يجوز ، والمذهب الجواز [2] ، وينبغي أن يلتفت هذا على أن المعتبر الجمع في الصفقة أو الصيغة وتغايرها كما قدمناه ، فإن [اعتبرنا الصفقة وهي متعددة حكماً كما قال الرافعي [3] فيصح قطعاً ، وإن اعتبرنا الصيغة] [4] وهي واحدة فيأتي وجه بالفساد سواء فصل المشتري ، كما فصل البائع أو لا ، وما ذكرناه من الفرق بين أن يعيد صيغة العقد أو لا ، ذكر الإمام مثله ، فيما إذا زوج ابنته [وأمته] [5] من رجل ، وفي كتاب النكاح وغيره من الأبواب [6] مسائل مخرجه على العلتين لا نرى التطويل بذكرها ، وما ذكره البغوي [7] والرافعي [8] هنا

---

(١) حيث قال : " بأن قال : بعت هذا العبد بألف ، وهذا الآخر بألف ، وقال المشتري : قبلت في هذا وفي هذا ، وأحدهما له . يصح فيما له بما سمى من الثمن قولاً واحداً " .
التهذيب (٤٩٨/٣) .

(٢) بحيث لو جمع المشتري بينهما في القبول ، فقال : قبلت بينهما ، وقلنا : لا يجوز تفريق الصفقة ، فقد قيل . لا يجوز ها هنا . للجمع في القبول . والمذهب : جوازه ؛ لأن قبوله يترتب على الإيجاب ، والإيجاب وقع متفرقاً ، فالقبول أيضاً يقع متفرقاً .
التهذيب (٤٩٨/٣) .

(٣) وفي ذلك يقول : " وقوله في الكتاب : أحدهما أن الصفقة متحدة ، وفي بعض النسخ أن الصيغة متحدة وكلاهما مستقيم " .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٣٧/٨) .

(٤) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٥) في " ل " وابنته .

(٦) ومسائل التفريق في الصفقة متناثرة في كثير من كتب الفقه كالزكاة ، والنكاح ، والخلع ، ، والطلاق .

(٧) وعنه مسائل مشابهة كثيرة ، ليست بنفس النص ، وإنما بالمعنى .
ينظر : التهذيب (٤٩٧/٣ ، ٤٩٩) .

(٨) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٥٣/٨) .

هنا لو ملك زيد عبداً وعمرو عبداً فباعاهما بثمن واحد ، أو باع واحد عبداً من زيد وعبداً من عمرو بثمن واحد ، قالا : إن عللنا بالجمع بين الحـلال والحرام صح ، وإن عللنا بالجهالة لم يصح ، لأن حصة كل منهما مجهولـة وأعلم أن البناء على العلتين إنما يحسن في العقد الواحد وهذان عقدان ؛ لأن الصفقة تتعدد بتعدد البائع قطعاً وبتعدد المشتري على الصحيح فهذان عقدان ثمن كل منهما مجهول فكذلك كان المذهب في الصورة المذكورة بطلان البيع والقول بالصحة خرجه ابن سريج وأنكره الاصطخري [1] عليه ، ونسبه إلى خرق الإجماع ورد على الاصطخري بأن أبا حنيفة قـال بـه ، وقـد ذكر الرافعي [2] المسألة في كتاب الصداق والذي يتجه هنـا أمـا تـرك البنـاء المذكـور ، وأما أن يقال : إن عللنا بالجهالة بطل وإن عللنا بـالجمع بـين حلال وحرام فكذلك في الأصح [3] لتعدد الصفقة ، وحصة كل من المالكين المالكين لابد أن تكون معلومة ، فإن حكمه منفرد عن حكم الآخر فيشرط في حقه العلم بثمنه ، وصورة المسألة أن يقولا : بعناك هذين العبدين بكـذا كما مثل به بعض الأصحاب ، أو يقول اشتريت منكما هذين العبدين بكذا ، فيقول كل منهما بعتك [4] ، كما قاله ابن الرفعة ، أو يـوكلا أو يوكـل

---

(١) الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى بن الفضل بن بشار بن عبد الحميد ابن عبـد الله بـن هانئ بني قبيصة ، أبو سعيد الاصطخري (ت٣٢٨هـ) شيخ الشافعية في العراق ، مـن مصنفاته " أدب القضاء " " كتاب الفرائض الكبير " .

تاريخ بغداد (٢٦٨/٧) ؛ وفيات الأعيـان (٣٥٧/١) ؛ طبقـات الشـافعية الكـبرى (١٧١/٢) .

(٢) ولذلك فهو يقول : إنه لو اشترى عبدين أو عبيداً ، كل واحد لمالك صفقة واحدة ، إما من مالكين ، أو من وكيل لهم بطل البيع .
فتح العزيز (٢٦٠/٨) .

(٣) ينظر : فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٥٣/٨) .

(٤) ينظر : التهذيب (٤٩٨/٣-٤٩٩) .

أحدهما في البيع بما يراه [١] ، وقد صرح الرافعي [٢] في كتاب الصداق أنه لا فرق بين أن يبيعا بأنفسهما أو بوكيلهما ، وقصد ابن الرفعة [٣] هنا تخريجه على أن العبرة بالوكيل أو بالموكل [٤] ، فإذا اعتبرنا العاقد وهو الأصح ينبغي أن يصح ؛ لأن الصفقة واحدة ، وتأملت ذلك أياماً فظهر لي – بفضل الله تعالى – أن الحق ما قاله الرافعي [٥] من البطلان مطلقاً ؛ لأن اتحاد الصفقة وتعددها إنما هو بالنسبة إلى ما يترتب عليها من الأحكام كالرد بالعيب ونحوه / [ل/٢٣٧ب] أما الشروط فلا والوكيل قائم مقام كل من الموكلين في بيع عبده فقط ، وهو قائم مقامه أيضاً فيما يشترط علمه به كما يقوم مقامه في الرؤية لكن الغرض أن الوكيل لم يعلم ما لكل واحد من الثمن فيما لو علما ما علمه الوكيل ، وباشرا العقد بأنفسهما لم يصح ، فكذلك وكيلهما في الرؤية ، لو رأى [الموكل] [٦] وباشر صح فكذلك وكيله [٧] .

.

تنبيه : ذكر المصنف أربعة أمثلة فأما عبده وعبد غيره فاتفقوا على

---

(١) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٨٩/٨) .

(٢) ينظر : فتح العزيز (٢٦٠/٨-٢٦١) .

(٣) كفاية النبيه (٥٨/ب) .

(٤) وفي ذلك يقول الغزالي : " أما إذا اتحد الوكيل ، وتعدد الموكل أو على العكس ، ثلاثة أوجه : أحدها : النظر إلى الوكيل ؛ فإنه العاقد ، الثاني : أي الموكل ؛ فإنه من يقع العقد له . الثالث : أن النظر في الشراء إلى الوكيل ؛ لأنه الذي يتعلق به العقد ظاهراً ، وفي البيع إلى الموكل ؛ لأنه سفير لا يتعلق به حكم " .
الوسيط (٩٩/٢) .

(٥) وعلل لذلك ، لأن الصيغة متحدة ، فإذا فسدت في بعض المقتضيات لم تقبل التجزي ، ولأن المتن فيما يصح يصير مجهولاً ، لذلك فالحكم بالبطلان .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٣٢/٨) .

(٦) في " ل " الوكيل .

(٧) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٨٧/٨ ، ٢٩٠) ؛ روضة الطالبين (٤٣١/٣-٤٣٢) .

القولين فيهما [1] ، وكذلك عبده ومكاتبة أو مستولدته أو الموقوف [2] ، والصحيح أنه لا فرق بين أن يكون المشتري عالماً بالحال أو جاهلاً ، وقال الشيخ أبو محمد [3] : القولان إذا كان جاهلاً فإن علم بطل قطعاً والعبد المشترك قيل : يصح قطعاً ، والأصح أنه على القولين ، وقد [سبق] [4] مأخذ الطريقين [5] ، وأنه يتبين أن الصحيح من جهة المذهب من العلتين الجمع بين حلال وحرام ، ووافقنا أبو حنيفة [6] في هذين المثالين على

---

(١) وقد سبق الكلام عنها (ص٤٧٥) من البحث .

(٢) ولذلك يقول الرافعي : لو باع عبده ومكاتبه أو أمته أو أم ولده ، فليس ذلك كما لو باع عبداً وحراً ؛ لأن في بيعه عبداً وحراً اجتماع بين ما يصح بيعه وما لا يصح وهذا ليس من صورته ، بل هو من صور الضرب الأول ؛ لأن المكاتب وأم الولد متقومات بالإتلاف .

ينظر : فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٣٥/٨) .

(٣) ينظر قوله في فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٣٥/٨) .

(٤) في " م " سيق . وينظر (ص٤٧٧) من البحث .

(٥) وذلك بناء على أن تعدد الصفقة أيضاً بتعدد البائع ، وإن اتحد المشتري والمعقود عليه ، كما إذا باع رجلان عبداً من رجل صفقة واحدة .

فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٨٤/٨-٢٨٥) ؛ وينظر : التهذيب (٤٩٧/٣) ؛ الوسيط (٩٧/٢) .

(٦) وهذا ما وضحه الكاساني حيث قال : " ولو جمع بين ما هو مال وبين ما ليس بمال في البيع ، بأن جمع بين حر وعبد أو بين عصير وخمر أو بين ذكية وميتة وباعهما صفقة واحدة ، فإن لم يبين حصة كل واحد منهما من الثمن لم ينعقد أصلاً بالإجماع وإن بين فكذلك عند أبي حنيفة وعندهما يجوز في العصير والعبد والذكية ويبطل في الحر والخمر والميتة .

ولو جمع بين قن ومدبر أو أم ولد ومكاتب أو بين عبده وعبد غيره ، وباعهما صفقة واحدة جاز البيع في عبده بلا خلاف ، وجه قولهما : أن الفساد بقدر المفسد ، لأن الحكم يثبت بقدر العلة والمفسد خص أحدهما فلا يتعمم الحكم مع خصوص العلة ، فلو جاء الفساد إنما يجيء من قبل جهالة الثمن فإذا بين حصة كل واحد منهما من الثمن فقد زال هذا المعنى أيضاً ، ولهذا جاز بيع القن إذا جمع بينه وبين المدبر أو المكاتب أو أم الولد

الصحيح في ملكه وخالف فيما بعدها ، وأما العبد والحر فالصحيح أنه على القولين ، وقيل : يبطل قطعاً ؛ لأن الحر ليس بمال فلا قيمة له يوزع عليها ، وإنما يقدر تقويمه بفرضه رقيقاً [1] والخل والخمر على / [م٧/أ] الطريقتين في الأصح ، وقيل : يبطل قطعاً ؛ لأن تقدير التقويم فيه لا يتأتى من غير فرض تغير في الخلقة [2] والمفروض في الحر الرق ، وهو أمر حكمي ، وسيأتي في التفريع أن الأصح النظر إلى قيمتها عند من يرى لها قيمة ، فأما أن يجعل ما قلناه من عدم إمكان تقدير التقويم إلا بفرض تغير في الخلقة ، مقولاً من لا

وباعهما صفقة واحد كذا هذا ولأبي حنيفة - رضي الله عنه - أن الصفقة واحدة ، وقد فسدت في أحدهما فلا تصح في الآخر " .

بدائع الصنائع (٣٣٨/٤) .

(١) وهذا من قبيل الضرب الثاني : وهو أن لا يكون متقوماً ، وهو على نوعين (أحدهما) أن لا يتأتي تقدير التقويم فيه من غير فرض تغير في الخلقة كما لو باع حراً وعبداً ، فإن الحر غير متقوم ، لكن يمكن تقدير القيمة من غير تغير في الخلقة ، ففي صحة البيع في العبد طريقان (أحدهما) القطع بالفساد ؛ لأن المضموم إلى العبد ليس من جنس المبيعات (وأصحهما) طرد القولين .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٣٥/٨) .

(٢) وحينئذ لا يكون المتقوم هو المذكور في العقد ، ولذلك فهو باطل .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٣٦/٨) .
ولذلك فقد جعل العمراني في هذه المسألة ثلاثة أوجه :=

=أحدها : يبطل البيع ، قولاً واحداً ؛ لأن الخمر والحر لا قيمة لهما ، فلا يمكن تقسيط الثمن عليهما .

الثاني : حكاه في " الإفصاح " : أنه يمسك الجائز لجميع الثمن ، قولاً واحداً ؛ لأن الخمر والحر لما لم يكن لهما قيمة لتقسيط الثمن عليهما . لم يبق إلا إيجاب جميع الثمن .

الثالث : حكاه المسعودي في الإبانة : أنه يقدر لو كان متقوماً ، كما كانت قيمته مع قيمة الجائز ؟ ويقسم المسمى عليهما على قدر قيمتهما ، كما في الجناية على الحرة التي لا أرش لها مقدراً .

البيان (١٤٥/٥-١٤٦) .

يرى ذلك ، أو يراه ولكن مقصوده بيان المراتب ، وإن ذلك قال به قائـل ، وأمـا أن يـراد تقويم شرعـي كمـا هو في الحر ، وذلك لا يتأتى فيهـا إلا بفرضها غير خمر إذ لا قيمة [لها] [1] شرعاً وقيمتها الآن عند من يراها ليست مقدرة بل مخففة ، ونظرنا لها ليس بتقديرها شرعية [2] بل علـى مـا سنبينه [3] .

فرع : غصب نصف عبد وباع هو وصاحب النصف جميعه بطل في المغصوب وصح في نصيب الشريك ، وقيل : على القولين ، ومأخذه اتخاذه اللفظ وإن كانت الصفقة متعددة ولا جهالة [والإمام] [4] في آخر بـاب الشركة [5] عده هفوه ، ولو وكل الغاصب الشريك أو الشريك الغاصـب خرجها الماوردي [6] على القولين ، قال **(فَيتخير الْمشتري إنْ جهـلَ)** [1]

---

(١) سقطت من " م " .

(٢) لأنه ؛ إذا قلنا الواجب قسط من الثمن فكيف يعتبر هذه الأشياء في التوزيع فيه وجهان :

أصحهما : عند المصنف أنه ينظر إلى قيمتها عند من يرى لها قيمة .

الثاني : أنه يقدر الخمر خلاً ويوزع عليها باعتبار الأجزاء ، ومنهم من قال : يقدر الخمر عصيراً .

فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٥٧/٨-٢٥٨) .

(٣) سيأتي (ص٤٨٨) من البحث .

(٤) في " م " وللإمام .

(٥) الشركة في اللغة : مصدر من الفعل الثلاثي المزيد : شارك يشرك شركاً ، أو اسم مصدر من الثلاثي المزيد : شارك يشارك مشاركة ، وشركت فلاناً : صرت شريكه ، والشرك بوزن العلم : الإشراك ، النصيب .

الصحاح (مادة/شرك) (١٥٩٣/٤) ؛ لسان العرب (مادة/شرك) (٢٢٤٨/٥) .

(٦) وأقرب ما وجدته عنه : " ولو كان عبد بين رجلين فوكل أحدهما صاحبه في بيعه ، فباع الوكيل جميع العبد على رجل صفقة واحدة ، نصفه بحق الملك ، ونصفه بحق الوكالة ؛ ثم أن المشتري وجد بالعبد عيباً ففيه وجهان :

لتبعيض الصفقة [(٢)] **(فَإِنْ أجاز فَبِحصته من الْمسمى)** [(٣)] لأنه أوقع الثمن في مقابلتهما [(٤)] **(وفي قَولٍ بجميعه)** [(٥)] لأنه ؛ لغى ذكر المضموم ، فيقـع الثمن في مقابلة الصحيح ، والقولان فيمـا يتقسط الثمن عليـه بالقيمـة والأجزاء ، وقيل : فيما يتقسط بالأجزاء يجبر بالقسط قولاً واحداً [(٦)] ، ولو كان المشتري عالماً ، فلا خيار وفيما يلزمه من الثمن القـولان [(٧)] ، وقطـع قاطعون هنا بوجوب الجميع [(٨)] ، وفي نكاح المسلمة وا وسية لمهر واحد إذا صححنا نكاح المسلمة ، ففي قول يلزم المسمى وله الخيار في رده والرجوع إلى مهر المثل وقطع الأكثرون بأنه لا يجب كمال المسـمى وعلـى هـذا / [ل/٢٣٨أ] قولان أظهرهما مهر المثل [(٩)] وهذا ظاهر على قولنا إذا جمع نسوة

الحاوي (٣٠٤/٦) .

(١) المنهاج (٥٥/٢) .

(٢) مغني المحتاج (٥٥/٢) .

(٣) المنهاج (٥٥/٢٠) وسقط منه " بِاعتبارِ قمتها " .

(٤) لأ ما ؛ أوقعا الثمن في مقابلتهما جميعاً ، فلا يلزم المشتري في مقابلة أحدهما إلا قسطه .
مغني المحتاج (٥٥/٢) .

(٥) المنهاج (٥٥/٢) .
ولأن العقد لا يتوجه إلا إلى ما يجوز بيعه فكان الآخر كالمعدوم ، وعلى الأول لو لم يكن الحرام مقصوداً كالدم فالظاهر كما قال الإسنوي إن الإجازة بكل الثمن .
مغني المحتاج (٥٥/٢) .

(٦) روضة الطالبين (٤٢٥/٣) .

(٧) المصدر السابق نفس الصفحة .

(٨) وممن قطع به ابن أبي هريرة والدارمي وأبو علي الطبري والبغوي حيـث يقـول : " وإذا أجاز يلزمه جميع الثمن قولاً واحداً " .
التهذيب (٤٩٨/٣) ؛ وينظر روضة الطالبين (٤٢٥/٣) ؛ ا موع (٣٨٣/٩) .

(٩) والرجوع إلى مهر المثل حكاه إمام الحرمين عن الشيخ أبي علي السنجي وضعفه جـداً ، وقال : هذا لم أره لغيره وهو ضعيف جداً ؛ لأن فيه إجحافاً بالزوج ؛ لأنه لا خيار له في النكاح .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٥٨/٨) ؛ ا موع (٣٨٤/٩) .

بصداق واحد يفسد الصداق وهو المذهب [1] .

[والثاني قسطها من المسمى إذا وزع على مهر مثلها أو مهر مثـل الموسيـة] [2] ولو خرج أحد عوضي الربا مستحقاً وصـححنا العقـد في الباقي ، فالواجب حصته بلا خلاف [3] والقسط في جميع ما ذكرنـاه ، إن كانا جنسين أو جنساً مختلف الأجزاء فباعتبار قيمتها [4] ، وإلا فبالجزئيـة ، وإذا كان المضموم إلى ملكـه حـراً قُدر عبـداً وقـوم ، وإذا كـان المضموم خمراً أو خنزيراً وصححنـاه في ملكه فعند صاحب التلخيص [5] ، والماوردي [6] بكل الثمن وعند الأكثرين [7] بالقسط كغيره ، وعلـى هـذا كيف يغير العراقيون عن ذلك ؟ وقال القاضي حسين وطوائف من القفالين يقدر الخمر خلاً والخنزير شاة ويقومها [8] .

---

(١) قال النووي : " ولو نكح نسوة بمهر فالأظهر فساد المهر " .
المنهاج (٣٠١/٣) ؛ وينظر : الوسيط (٢٠٠/٣) ؛ فتح العزيز (٢٦٠/٨) ؛ مغني المحتاج (٣٠١/٣) .

(٢) سقطت من " م " .
وينظر : المجموع (٣٨٤/٩) .

(٣) وذلك لأن ؛ الفضل بينهما حرام .
التهذيب (٤٩٧/٣) .

(٤) الحاوي (٣٥٩/٦) .

(٥) التلخيص (ص٣٢٢) .

(٦) وفي ذلك يقول : " فإن لم يكن مالاً ، ولا في حكم المال كالميتة والخمر والخنزير ، كـان المشتري أن يتمسك بالحلال بجميع الثمن " .
الحاوي (٣٥٩/٦) .

(٧) وبه قطع الدارمي والبغوي وآخرون ، وحكاه الإمام عن طوائف من أصحاب القفال وهو وهو أيضاً ما حكاه المسعودي .
البيان (١٤٦/٥) ؛ روضة الطالبين (٤٢٥/٣) ؛ المجموع (٣٨٣/٩) .

(٨) ينظر : ما سبق .

وربما قالوا : [شاة] [1] أو نحوها ، وقال البغوي [2] : يقدر الخمر عصيراً والخنزير بقرة ، وصحح النووي [3] تقدير الخمر خلاً والخنزير بقرة ، وللإمام [4] احتمال تقويم الخمر والخنزير على حالهما عند من يرى ذلك ، وصححه الغزالي [5] ، ولو أصدق الكافر امرأته خنزيرين [أو خنزيراً] [6] وخمراً أو كلباً وقبضت بعضه ثم أسلما وجب لها من مهر المثل بقسط ما لم يقبض فينظر إلى قيمة ذلك عند أهله على الأصح ، وممن رجحه الرافعي[7]، وقيل : يقدر ، وعلى هذا يقدر الخمر خلاً والخنزير شاة [8] ، وقيل : بقرة [9] ، وقيل : حيواناً يقاربه في الصورة والفائدة [10] ، والكلب شاة ،

---

(١) سقطت من " م " .

(٢) التهذيب (٤٩٦/٣) .

(٣) فجعل ذلك على قولين الثاني منهما : يقدر الخمر خلاً ، ويوزع عليهما باعتبار الأجزاء ، ، وتقدر الميتة مذكاة والخنزير شاة وقال : والصحيح هو الثاني .
روضة الطالبين (٤٢٥/٣) .

(٤) ينظر قوله في روضة الطالبين (٤٢٥/٣) .

(٥) الوسيط (٩٧/٢) .

(٦) سقطت من " ل " .

(٧) وفي ذلك يقول : " وإن أسلما قبل قبضه – أي المهر الفاسد – وجب لها مهر المثل ، لأنها لأنها لم ترض إلا بالمهر ، والمطالبة بالخمر في الإسلام ممتنعة ، فيرجع إلى مهر المثل ، ويجعل كما لو نكح المسلم على خمر ... ولو أصدقها خنزيرين ، وقبضت أحدهما ،=
=فإن اعتبرنا العدد ، لم يخف الحكم ، وإن نظرنا في الخمر إلى القدر ، فههنا نقدر قيمتها بتقدير ماليتها ، ويقسط مهر المثل على القيمتين " .
فتح العزيز (١٠٠/٨-١٠١) .

(٨) وذلك قال به الغزالي حيث قدر الخنزير نعجة وقول للنووي .
الوسيط (٩٧/٢) ؛ روضة الطالبين (٤٢٥/٣) .

(٩) وهذا جاء عن البغوي .
التهذيب (٤٩٦/٨) .

(١٠) فتح العزيز (١٠٢/٨) .

وقيل : فهداً [١] ، وقالوا في الصداق : لو أصدق خمراً أو خنزيراً فسد ، ووجب مهر المثل ، وفي قول ضعيف جداً ، والصحيح أن محله إذا قال : أصدقتك هذا العصير والشاة فخرج خمراً أو خنزيراً ، أما إن قال : هذه الخمر أو هذا الخنزير فمهر المثل ، وقيل : على القولين [٢] ، وكذا لو قال : هذا وسكت ، وحيث أثبتنا هذا القول الضعيف قالوا : يجب [في الخمر] [٣] مثلها من العصير ، قال الرافعي [٤] ، وذكرنا في نكاح المشركات [٥] : أنه يقدر / [م/٧ب] خلاً ، والوجه التسويه ، وذكرنا وجهاً وجهاً أنه يعتبر قيمته عند أهله [٦] ، ولا يبعد بحثه بل يتخرج على ما سبق سبق في نكاح المشركات وفي تفريق الصفقة . وقال : في الخنزير يقدر شاة ، ويجب قيمتها ، قال الرافعي [٧] ، والمذكور في نكاح المشركات بقرة ، وهو

---

(١) وقيل : يقدر الكلب فهداً ؛ لاشتراكهما في الصيد .
فتح العزيز (١٠٢/٨) .

(٢) وهو ما يؤكد الرافعي حيث قال : " إن قال : أصدقتك هذا الخمر ، أو هذا الخنزير ، فالعبارة فاسدة ، وإن قال : هذا العصير ، أو هذه النعجة ، والمشار إليه خمر وخنزير ، فهو موضع القولين ، فعلى قول الرجوع إلى بدل الصداق ، كما يقدر الحر عبداً ويقدر الخمر عصيراً ، ويجب مثله " .
فتح العزيز (٢٤٣/٨) .

(٣) سقطت من " ل " .

(٤) وقد جاء هذا عنه في باب الصداق وبصورة أدق حيث قال : " وقد حكينا في " باب نكاح المشركات " فيما إذا أسلم الزوجان ، وقد جرى القبض في بعض المهر الفاسد وجهاً أنه يقدر الخمر خلاً ، ولم يذكروا هناك اعتبار العصير ، والوجه التسوية ، وذكرنا وجها أن يعتبر قيمة الخمر عند من يرى لها قيمة ، ولا يبعد مجيئه هاهنا ، بل ينبغي أن يرجح على ما سبق في نكاح المشركات ، وفي تفريق الصفقة " .=
=فتح العزيز (٢٤٣/٨) .

(٥) فتح العزيز (١٠٠/٨-١٠١) .

(٦) ينظر (ص٤٨٧) من البحث .

(٧) حيث قال : " وحيث قلنا بالتقويم ، وتقدير المالية ، فكيف السبيل فيه ؟ قيل : يقدر الخمر الخمر خلاً ، والكلب شاة ، والخنزير بقرة " .

الذي أورده الإمام [1] وصاحب التهذيب [2] ، قلت : الصورة المفروضة إذا قال : أصدقتك هذا العصير أو هذه الشاة ، وحينئذ لا يأتي القول بتقدير الخل والبقر لمخالفة العبارة ، فإن فرض أنه قال : هذا الخل أو هذه البقرة فالظاهر أن الحكم يتغير تبعاً للعبارة ، وإن أطلق [أو قال] [3] هذه الخمر على الطريقة الضعيفة جداً ، فالقياس في الخنزير التسوية بين البابين وأما في الخمر ، فيفرق باباً على هذا القول ، يلغي خصوص الخمر ويبقى عموم العصير ، والخل مباين للخمر ، فلا دليل على إثباته ولم أر في كلام الإمام ذكر البقر في شيء من البابين [4] ، وإنما فيه ما قدمته ، وأما إثبات قيمة الخمر في الصداق عند أهلها / [ل/٢٣٨ب] كما في نكاح المشركات ، فاستبعده الإمام [5] ، وادعى الغزالي [6] في البسيط الإجماع على خلافه ، ولعل الفرق أن القيمة في الصداق يعتبر ليجب ، والخمر [لا قيمة له] [7] شرعاً ، فلا يخل الصداق

فتح العزيز (١٠٢/٨) .

(١) ينظر قوله في فتح العزيز (٢٤٣/٨) .

(٢) التهذيب (٤٩٦/٣) .

(٣) في " ل " وقال .

(٤) يقصد باب النكاح ، والصداق .

(٥) ولا أعرف كيف استبعده الإمام مع أنه سبق أن قال : " وللإمام احتمال تقويم الخمر والخنزير على حالهما عند من يرى ذلك " وهو أيضاً جاء في كثير من الكتب مثل ما جاء عن النووي " أصحهما عند الغزالي : ينظر إلى قيمتها عن من يرى لها قيمة .... قلت := =هذا الذي صححه الغزالي ، احتمال للإمام " وهل المقصود أنه استبعده فقط في باب الصداق ؟
ينظر (ص٤٨٧) من البحث ؛ روضة الطالبين (٤٢٥/٣) ؛ المجموع (٣٨٤/٨) ؛ مغني المحتاج (٥٥/٢) .

(٦) وهو ما جاء عنه أيضاً في الوسيط حيث قال : " بل الأصح : أن يقدر قيمته على حاله عند من له قيمة عنده " .
الوسيط (٩٨/٢) .

(٧) في " ل " لا له قيمة .

الشرعي عليها ، وفي نكاح المشركات الصداق الفاسد عومل معاملة الصحيح ، وتملكه الزوجة في الشرك ، فالتوزيع باعتبار القيمة عندهم كما في الصداق الصحيح [1] ، وتفريق الصفقة وإن لم يعامل [معاملة الصحيح] [2] لكن المقابلة بين المتعاقدين حصلت في الفاسد والتوزيع من مقتضيات العرف [3] ، ثم الشرع يصحح ما اقتضته تلك [المقابلة] [4] والتوزيع في البعض ويبطله في البعض باعتبار القيمة في البابين [5] من اللفظ والعرف ، لا من الشرع بخلاف ما لو اعتبرناها في الصداق ، فإنه يكون اعتباراً شرعياً ، لما أبطله الشرع و بذا يتبين لك أن الصحيح في تفريق الصفقة اعتبار القيمة كما قاله الغزالي [6] ، ويشهد له اتفاقهم ، فيما لو أوصى بكلب وخمر محترمة ، وطبل لهو لا يملك غيرها أنه يعتبر القيمة [7] ، وأيضاً فتقدير عين أخرى لم يقصدها العاقد والتوزيع عليها يفضي إلى بطلان العقد لما فيه من الغرر والجهالة [8] . على أن الصواب في الصداق ، قول وجوب مهر المثل [1] ،

---

(١) ينظر : فتح العزيز (٢٥٨/٨ ، ٢٦٠) .

(٢) سقطت من " ل " .

(٣) العرف لغة : ضد النكر ، والمعروف ما يستحسن من الأفعال وأمرت بالعرف – أي بالمعروف – وهو الخير والرفق والإحسان .

لسان العرب (مادة/عرف) (١١٠٦/٤) ؛ المصباح المنير (مادة/عرف) .

اصطلاحاً : " العرف ما استقر في النفوس من جهة العقول ، وتلقته الطباع السليمة بالقبول " .

رسائل ابن عابدين (١٢/٢) .

(٤) في " م " المعاملة .

(٥) يقصد بهما نكاح المشركات ، تفريق الصفقة .

(٦) الوسيط (٩٨/٢) .

(٧) وفي ذلك يقول الغزالي : " وإذا كان له خمر وكلب وطبل لهو ، فأوصى بواحد ، فلا يمكن إلا تقدير القيمة ؛ إذ لا مناسبة في العدد المنفعة " .

الوسيط (٤٩/٣) .

(٨) وذلك بناء على أنه لو باع معلوم ومجهول لا يصح .

والقول الآخر ليس له دليل صحيح فلذلك اضطرب تفريعه .

فائدة : صور [الشيخ] [٢] أبو حامد الجمع بين الحر والعبد الـذي لا يجري فيه القولان : أن يقول : بعتك هذين العبدين ولا شك أن قوله : بعتـك هذين بم لته ، فلو قال : بعتك هذا العبد والحر [وهذه] [٣] الخمر والخل فالذي يظهر أن الحكم كذلك [٤] ، ويفهم من كلام الشيخ أبي حامد خلافه وهو قياس ما فرعه الجمهور على القول الضعيف من الصداق وهناك أوجبوا مهر المثل [٥] ، وهنا هل نقول يبطل البيع أو يجبر بكل الثمن لم أر فيه نقلاً ؟ وهذه الاضطرابات توجب تصحيح القول بتفريق الصفقة فيما يتقسط الثمن على أجزائه دون قيمته كما أختاره الغزالي [٦] ، وأن العلة في منع التفريق جهالة الثمن .

فرع : محاباة [٧] المريض تعتبر من الثلث [٨] ، فإذا باع عبداً يساوي ثلاثين بعشرة ، ومات ولا مال له غيره ولم تجز الورثة يرتد البيع في بعـض العبد ، وأما الباقي فالأصح أنه على قولي تفريق الصفقة [٩] ؛ لأنه بالرد يتبين

ينظر : الحاوي (٣٥٦/٦-٣٥٨) ؛ التهذيب (٤٩٧/٣) ؛ فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٥٩/٨) .

(١) وهو ما عزاه الرافعي إلى الشيخ أبي محمد وصاحب التقريب .
ينظر : فتح العزيز (١٠٠/٨) .

(٢) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٣) في " م " أو هذه .

(٤) ينظر : التهذيب (٤٩٨/٣) ؛ روضة الطالبين (٤٢١/٣) .

(٥) ينظر : فتح العزيز (٢٤٣/٨) .

(٦) ينظر : الوسيط (٩٧/٢) .

(٧) محاباة من حاباه : اختصه ومال إليه ، والمحاباة : مسامحة مأخوذ من حبوته إذا أعطيته .
المصباح المنير (مادة/حبا) (ص٤٦) .

(٨) لأن محاباة المريض مرض الموت في البيع والشراء نازلة م لة هبته وسائر تبرعاته في الاعتبار من الثلث .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٦٠/٨) .

(٩) وهذا قول جمهور الشافعية .

بطلان الزائد ، وقيل يصح قطعاً ورجحها البغوي [1] ؛ لأن المحاباة وصـية ، والوصية تقبل الغرر [2] ، ويتوقف عن عقود المريض ما [لا] [3] يتوقف من عقود الصحيح ؛ لأنه لو روعي في المريض [مـا يراعـى] [4] في عقـود الصحيح أدى إلى بطلان الوصية ، وفيه تفويت حق المريض / [م/٨أ] فـإذا قلنا بالصحة فالمنصوص أنه لا يسقـط مـن الثمـن شـيء ، وأنـه يصح فيما يحتمله الثلث ، وفيما [يوازي] [5] الثمن بجميع الثمن ، فيصـح هنا في ثلثي العبد بالعشرة ، و ذا قال ابن الحداد [6] ، وإيرادا الأكثـرين [7] يميل إلى ترجيحه ، وقال البغوي [8] : إنه الأظهر ، ونسبه جماعة إلى اختيـار ابن سريـج [9] ، والثاني : أنه إذا ارتد البيع في بعض المبيـع / [ل/٢٣٩أ] ارتد مقابله من الثمن [10] ، وهو اختيار أكثر الحساب وابن القـاص [11] ،

روضة الطالبين (٤٢٧/٣) .

(١) ولم أجد ما نسبه إليه بالنص . ينظر : التهذيب (٤٩٩/٣) .

(٢) ولذلك لا يشرط في الوصية كو ا مالاً ، فيصح الوصية بالزبل والكلب والخمر المحترمة ، ولا كونه معلوماً ، فيصح الوصية با هول ، ولا كونه مقدوراً على تسـليمه ، فيصـح الوصية بالآبق والمغصوب والحمل ، وهو مجهول وغير مقدور عليه ، ولا كونه معيناً . الوسيط (٤٨/٣) .

(٣) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٤) في " ل " ما لا يراعى .

(٥) في " ل " يواري .

(٦) ينظر قوله في روضة الطالبين (٤٢٨/٣) .

(٧) قال القفال والأستاذ أبو منصور البغدادي وغيرهما : هو المنصوص للشافعي رضي الله عنه. روضة الطالبين (٤٢٨/٣) .

(٨) ولم أجد ما نسبه إليه بالنص . ينظر : التهذيب (٤٩٧/٣-٤٩٩) .

(٩) ينظر قوله في : البيان (١٥١/٥) ؛ روضة الطالبين (٤٢٨/٣) .

(١٠) التلخيص (ص٣٢٥) .

(١١) فقدروا المسألة ، لأن ما ينفذ فيه البيع ، يزيد بزيادة التركة ، وينقص بنقصها . ويتوصل إلى معرفة المقصود بطرق . منها : أن ينسب ثلث المال إلى قدر المحاباة ، ويصحح البيـع في المبيع بمثل نسبة الثلث من المحاباة .

وابن اللبان [١] ، والإمام [٢] وقال الرافعي [٣] : إنه قوي في المعنى وهو تخريج ابن سريج ونسبه الإمام إلى اختياره ، فإن قلنا بالأول فالثمن كله مقابل لما يساويه من المبيع ويجعل الثلث هبة مضمومة إلى البيع غير مقابلة بشيء من الثمن هذه عبارة الإمام وهي مصرحة بالنظر إلى المعنى ، وقال الرافعي [٤] : مقابل لما يساويه ولما يحتمله الثلث فيصح في ثلثي العبد بالعشرة وقال البغوي [٥] نحوه ، وهي جامعة بين صورة العقد ، ومعناه فلا خلاف في المعنى ، وأيا ما كان فالحاصل للمشتري ثلثا العبد والحاصل للورثة ثلثه وجميع الثمن ، ولا دور وإن قلنا بالثاني فتدور [٦] المسألة ، لأن ما ينفذ فيه البيع يخرج من التركة ويزيد بزيادتها وينقص بنقصها ، وما يقابله من الثمن يدخل فيها فزيادة الثمن موجبة لزيادة التركة الموجبة لزيادة المبيع الموجبة لزيادة الثمن وذلك دور ، ويتوصل إلى المقصود بطرق منها : النسبة : أن ينسب ثلث المال إلى المحاباة ، فينفذ البيع بمثل نسبته منها فهنا الثلث عشرة والمحاباة عشرون ، فيصح البيع

روضة الطالبين (٤٢٧/٣) .

(١) محمد بن عبد الله بن الحسن الإمام ، أبو الحسين بن اللبان الغرضي الفقيه (......) إمام عصره في الفرائض ، وقسمة التركات ، وله في ذلك التصانيف المشهورة . قال الشيخ أبو إسحاق : كان ابن اللبان إماماً في الفقه والفرائض ، صنف فيها كتباً كثيرة ، ليس لأحد مثلها ، وعنه أخذ الناس .

طبقات الشافعية الكبرى (٢٤٢/٢) ؛ النجوم الزاهرة (٢٣١/٤) .

(٢) ينظر أقوال الفقهاء في فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٦١/٨) ؛ المجموع (٣٦٠/٩) ؛ روضة الطالبين (٤٢٨/٣) .

(٣) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٦١/٨) .

(٤) المصدر السابق نفس الصفحة .

(٥) لم أجد ما نسبه إليه بالنص . ينظر : التهذيب (٤٩٧/٣-٤٩٩) .

(٦) تدور المسألة إذا تعلقت بمحل توقف ثبوت الحكم على غيره فينتقل إليه ثم يتوقف على الأول وهكذا . والدور في الاصطلاح : ما يتوقف الشيء على ما توقف عليه ذلك الشيء .

ينظر : روضة الناظر (٤٣٦/٢) .

في نصف العبد بنصف الثمن ؛ كأنه اشترى سدسه بخمسة وثلثه وصـية [1] ومنها الجبر [2] ، تقول : خرج من العبد شيء عاد مثل ثلثه ؛ لأن الثمن مثل ثلـث العبـد فالباقي عبداً إلا ثلثي شيء وثلثا شيء قدر المحاباة ، وعبد إلا [ثلثي] [3] شيء مثلاه ، فهو عديل لشيء وثلث ينجبر العبد بثلثي شـيء ويزيد على مقابلة مثله يكون العبد ، عديلاً لشيئين فالشيء نصف العبد فلو كانت المسألة بحالها والمبيع [صاع] [4] بر يساوي عشرين بصاع بريساوي عشرة فعلى المنصوص [البيع] [5] باطل ؛ لأن مقتضاه صحة البيع في صاع ببعض صاع ، أما النصف على عبارة الإمام ، وأما خمسة أسداس على عبارة الرافعي [6] وهو ربا ، وإن قلنا بالمخرج صح في ثلثي صاع بثلثـي صـاع ، ومنهم من قطع به وللمشتري الخيار ، وحكى صاحب التلخيص [7] قولاً إنه

---

(١) فيبقى مع الورثة نصف العبد وهو خمسة عشر والثمن خمسة فالمبلغ عشرون ، وذلك مثل المحاباة .

فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٦١/٨) ؛ روضة الطالبين (٤٢٩/٣) .

(٢) وهو علم من فروع الرياضيات ، يقوم على إحلال الرموز محل الأعداد المجهولة أو المعدومة كالحساب والهندسة .

المعجم الوسيط (مادة/جبر) .

(٣) سقطت من " ل " .

(٤) سقطت من " ل " .

(٥) في " م " المبيع .

(٦) وعلل كونه ربا ؛ لأنه يكون خمسة أسداس صاع في مقابلة صاع وهذا ربا .

فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٦١/٨) ؛ وينظر : البيان (١٥٣/٥) .

(٧) حيث قال : لو باع مريض قفيز حنطة بقفيز حنطة ، وكان قفيز المريض يساوي عشرين ، ، وقفيز الصحيح يساوي عشرة ومات المريض ولا مال له غيره ففيها قولان (أحدهما) أن البيع باطل (والآخر) أن البيع جائز في ثلثي قفيز بثلثي قفيز ويبطل في الثلث ، ولكل واحد منهما الخيار في إبطال البيع ، وفيه قول آخر أنه لا خيار لهما فيه وقد نبه الرافعي علـى كلامه فقال : " إنما صور في الجنس الواحد من مال الربا لتجتمع أشكال الدور والربا " .

إنه لا خيار له ، وقولاً : أن الخيار لهما واتفق الأصحاب على تغليطه [1] ، وإذا فرعنا على المخرج والمسألة بحالها وصاع المريض يساوي ثلاثين صح في نصف صاع بنصف صاع ولو ساوى أربعين صح في أربعة أتساعه بأربعة أتساع الصاع ، ولو أتلف المريض الصاع الذي أخذه ثم مات ، وفرعنا على المخرج صح في ثلثه بثلث صاع سواء كانت قيمته عشرين أو ثلاثين أو أكثر ، لأن ما أتلفه [نقص] [2] من ماله أما ما صح فيه البيع فهو ملكه وقد أتلفه ، وأما ما بطل فعليه ضمانه ، فينقص قدر الغرم من ماله ومتى كثرت القيمة كان المصروف إلى الغرم أقل ، والمحاباة ، أكثر ، ومتى قلت انعكس [3] . مثاله : قيمة صاع المريض عشرون صاع الصحيح عشرة ، وقد أتلفه المريض فعلى طريقة النسبة ماله عشرون أتلف عشرة يحطها من ماله ، يبقى عشرة [فإ ا] [4] / [ل/٢٣٩ب] كل ماله والمحاباة عشرة ، فثلث ماله ثلث المحاباة [5] وعلى طريقة الجبر صح في شيء يرجع مثل نصفه فعند ورثته عشرون إلا نصف شيء أتلف عشرة بقى عشرة إلا نصف شيء مثلا نصف شيء فيكون مثل شيء ، فإذا أجبرنا وقابلنا كانت عشرة مثل شيء ونصف العشرة نصف صاع [6] ، فالصاع ثلاثة أشياء فالشيء ثلاث فيصح

التلخيص (ص٣٢٥) ؛ وينظر : فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٦٠/٨) .

(١) روضة الطالبين (٤٢٨/٣) .

(٢) في " م " بعض .

(٣) روضة الطالبين (٤٢٨/٣-٤٢٩) ؛ وينظر البيان (١٥٣/٥-١٥٥) .

(٤) في " م " كأ ا .

(٥) فيصح البيع في ثلث الصاع ؛ لأن ثلث صاع المريض ستة وثلثان وثلث صاع ، الصحيح : ثلاثة فثلث ، فالمحاباة بثلاثة وثلث ، وقد بقي في يد الورثة ثلثا صاع ، وهو ثلاثة عشر وثلث ، يؤدون فيه قيمة ثلثي صاع الصحيح ، وهو ستة وثلثان ، يبقى في أيديهم ستة وثلثان ، وهي مثلا المحاباة .

روضة الطالبين (٤٢٩/٣) .

(٦) ينبغي التنبيه إلى أن كل ما ذكره في هذه المسألة عبر عنه الرافعي بالقفيز وليس الصاع .

البيع في ثلث صـاع المريـض ، وهو ستة وثلثان / [م٨/ب] بثلث صـاع الصحيح وهو ثلاثة فالمحاباة ثلاثة وثلث وبقى في يد الورثة صاع وهو ثلاثة عشر وثلث يؤدون منه قيمة ثلثي صاع والصحيح وهو ستة وثلثان يبقى في أيديهم ستة وثلثان وهي مثلا المحاباة [(١)] ، فلو كانت بحالها وصاع المـريض يساوي ثلاثين فمال المريض ثلاثون أتلف عشرة بقى مـن مالـه عشـرون والمحاباة عشـرون ، فثلث ماله ثلث المحاباة ، فيصح البيع في ثلـث صـاع المريض ، وهو عشرة بثلث صاع الصحيح وهو ثلاثة وثلث والمحابـاة سـتة وثلاثين بقي في يد الورثة ثلثا صاع وهو عشرون يؤدي منه قيمة ثلثي صاع الصحيح وهو ستة وثلثان يبقى في أيديهم ثلاثة عشر وثلث وهي مثلا المحاباة هذا كله إذا أتلف صاحب الصاع الجيد ما أخذه ، أما إذا أتلف صـاحب الرديء ما أخذه وما لا مال له سوى صاعه ، ففي الصورة الأولى [(٢)] يصح في الحال في نصف الصاع الجيد وقيمته عشرة للورثـة في مقابلتـه نصـف الرديء قيمته خمسة فالمحاباة بخمسه ، ولهم نصفه الآخر غرامة لما أتلف عليهم فيحصـل لهـم عشـرة والباقـي في ذمة متلف الجيد ، ولا يجوز المحابـاة في شيء إلا بعد أن يحصل للورثة مثلاه [(٣)] ، وفي الصورة الثانيـة [(٤)] قـال الأستاذ [(٥)] أبو منصور [(٦)] يصح في نصف الجيد وهو خمسة عشر والمحابـاة

---

(١) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٦٣/٨) ؛ وينظر : البيان (١٥٤/٥-١٥٥) .

(٢) الصورة الأولى : وهي ما إذا كانت قيمة الصاع عشرين وقيمة صاع آخر عشرة .

(٣) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٦٣/٨-٢٦٤) .

(٤) الصورة الثانية : وهي ما إذا كانت قيمة الصاع ثلاثين .

(٥) عبد القاهر بن طاهر بن محمد التيمي الإمام الكبير ، الأسـتاذ أبـو منصـور البغـدادي (ت٤٢٩هـ) إمام عظيم القدر حبر لا يساجل في الفقه وأصوله من مصنفاته " التحصيل في أصول الفقه " " فضائح المعتزلة " " الإيمان وأصوله " .
إنباه الرواة (١٨٥/٢-١٨٦) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (١٤٢/٣-١٥٠) ؛ طبقـات المفسرين (٣٢٧/١) ؛ مفتاح السعادة (١٨٥/٢-١٨٦) .

(٦) ينظر قوله في فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٦٤/٨) .

ثلثه وهو خمسة وحصل للورثة الرديء قيمته عشرة يبقى في ذمة المشـتري خمسة عشر وكلما حصل منها شيء جازت المحاباة في مثل ثلثـه ، وغلطـه الإمام [1] ؛ لأنا إذا صححنا البيع في نصف الجيد ، فإنما نصححه بنصـف الرديء ، وهو خمسة فتكون المحاباة بعشرة فالواجب أن يكون في يد الورثة عشرون وليس في أيديهم إلا عشرة فالصواب أن يصح البيع في ربع الجيد وهـو سبعة ونصف بربع الرديء وهو درهمان ونصف تكون المحاباة بخمسة [2] .

فرع : تعتبر المحاباة في الإقالة [3] أيضاً من الثلـث إذا صـدرت في المرض سواء جعلناها فسخاً أو بيعاً ، فإذا باع مريض مريضاً صاع حنطـة يساوي عشرين بصاع حنطة يساوي عشرة ثم تقايلا ، وماتا من مرضـهما والصاعان بحالهما ، ولا مال لهما سواهما ، ولم تجز الورثة ، فإن منعنا تفريق الصفقة أو قلنا الإجازة بجميع الثمن فلا بيع ولا إقالة ، وإن قلنا بالتصـحيح بالقسط فيدور [4] ، لأن الذي ينفذ الإقالة فيه موجب لزيادة تركـة البـائع وهي موجبة لزيادة المبيع / [ل/٢٤٠أ] الموجبة لزيادة [تركة] [5] المقيـل الموجبة لزيادة ما ينفذ فيه الإقالة ، فالطريق أن يقال : صح البيع في شيء [6] ورجع من الثمن نصف الشيء فبقي في يده عشرون إلا نصف شيء وفي يد

---

(١) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٦٥/٨) .

(٢) المصدر السابق نفس الصفحة .

(٣) سواء قدرت الإقالة فسخاً أو بيعاً جديداً .

(٤) فيدور كل واحد مما نفذ فيه البيع والإقالة على الآخر ، لأن البيع لا ينفذ إلا في الثلـث ، وبالإقالة يزيد ماله فيزيد ما نفذ فيه البيع ، وإذا زاد ذلك زاد مال الثاني فيزيد ما نفذ فيه الإقالة .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٦٧/٨) .

(٥) في " ل " التركة .

(٦) من الصاع الجيد .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٦٧/٨) .

الآخر عشرة ونصف شيء ثم تقايلا والإقالة إنما تصح في ثلث [1] [المقيـل فيأخذ ثلاث عشرة [2] ونصف شيء وهو ثلاثة وثلث] [3] [وسدس] [4] نضمه إلى عشرين إلا نصف شيء يصير ثلاثة وعشرين وثلاث إلا ثلث شيء وهو مثلا المحاباة أو لا وهي نصف شيء فذلك مثل شيء فإذا أجبرنا وقابلنا كان ثلاثة وعشرون وثلث مثل شيء وثلث يبسط الشيء والثلـث أثلاثـا يكون أربعة والشيء [ثلاثة] [5] أرباعه فالشيء سبعة عشر ونصف وهـو سبعة أثمان الجيد يصح البيع فيه بسبعة أثمان الرديء فإذا أردت إخراج الشيء بغير كسر اجعل العشرة ثلاثة أجزاء ؛ لأن الزائد على العشرين ثلث العشرة [6] ، ، فالجملة سبعة لا ينقسم على أربعة يبلغ بالضرب ثمانية وعشـرين ثلاثـة أرباعها أحد وعشرون وهي الشيء ثم يزيد على قيمة [الصاع] [7] أربعـة أربعـة لأنـك جعلـت كـل سهـم مـن العشـرة وهـو ثلاثـة وثلـث أربعة / [م/٩أ] [فالأربعة] [8] اثنا عشر [فالعشرون] [9] أربعـة

---

(١) في ثلث مال المقيل .

فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٦٨/٨) .

(٢) ثلاث عشرة وثلث .

فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٦٨/٨) .

(٣) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٤) في " ل " سدسي .

(٥) في " ل " ويليه .

(٦) ثلث العشرة ثلاثة وثلث ، وإذا جعلناها كل عشرة ثلاثة أسهم صادر ثلاثة وثلث سـبعة أسهم ، فتزيد قسمتها على الأربعة ، والسبعة لا تقسم على الأربعة ، فتضرب سـبعة في أربعة .

فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٦٨/٨-٢٦٩) .

(٧) في " م " الشيء .

(٨) في " م " فالعشرة .

(٩) في " م " والعشرون .

وعشرين [1] صح البيع في أحد وعشرين منها وهو سبعة أثمانها فإن أردتها بغير كسر فأجعل الجيد ستة عشر والرديء ثمانية يصح البيع في أربعة [عشر] [2] بسبعة فالمحاباة سبعة يبقى في يد [بائع] [3] الجيد سهمان وسبعة أخذها عوضاً ، وفي يد الآخر سهم وأربعة عشر أخذها عوضاً فلما تقايلا نفذت الإقالة في عشرة وهي خمسة أثمان الجيد بخمسة أثمان الرديء فقد أعطى عشرة وأخذ خمسة فالمحاباة بخمسة والحاصل من ذلك كله المستقر للأول أربعة عشر [4] ، ثلاثة أرباع الجيد باثني عشر وربع الرديء باثنين والمستقر للثاني عشرة ، ثلاثة أرباع الرديء بستة وربع الجيد بأربعة ومحاباة الأول بسبعة ومحاباة الثاني بخمسة سقطت منها فتستقر من محاباة الأول اثنان [وهي] [5] التي زادت للثاني وإذا أردت ذلك بحساب قيمة الصاعين ولا عليك من الكسر فالحاصل للأول سبعة عشر ونصف وللثاني اثنا عشر ونصف ولو كانت المسألة بحالها والجيد يساوي ثلاثين صح البيع [6] في خمسة خمسة أثمان والإقالة في ثلاثة أثمان ولا يطول بحسابها ومن الطرق فيها وفي أخواتها أن يعتبر الجيد بالأثمان [7] ويعلم أن محاباة صاحب الجيد دائماً لا يبلغ

---

(١) وصورة بطريقة أدق : أن العشرون التي كانت قيمة الصاع صارت أربع وعشرين ؛ لأننا ضربنا كل ثلاثة وهي سهام العشرة في أربعة فصارت اثني عشر تكون العشرون أربعة وعشرين ، وقد صح البيع منهم في إحدى وعشرين وذلك سبعة أثمان أربعة وعشرين .

فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٦٩/٨) .

(٢) سقطت من " م " .

(٣) في " م " البائع .

(٤) وهي مثلا محاباة سبعة ، وفي يد الثاني عشرة مثلا محاباة خمسة .

فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٧٠/٨) .

(٥) في " م " هي .

(٦) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٧٠/٨) .

(٧) فيقدر ثمانية أسهم وينسب الرديء إليه باعتبار الأثمان .

فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٧٤/٨-٢٧٥) .

يبلغ أربعة أثمان ولا ينقص عن ثلاثة أثمان بل بينهما فانسب الرديء إليه (١) باعتبار الأثمان وخذ مثل تلك النسبة من الثمن الرابع تعرف قـدر المحابـاة وأنسب الرديء إلى المحاباة في الأصل وزد مثل تلك النسبة على التبرع بالمبلغ هو الذي يصح فيه البيع (٢) وانظر بتبرع بائع الجيد وأضربه في ثلاثـة أبـدأ وقابل الحاصل من الضرب بالصاع الجيد فما زاد على الصاع فهو تبرعه وزد على تبرعه مثل نسبة زيادتك على تبرع صاحبه فالمبلغ هو الـذي صـحت الإقالة فيه (٣) .

فرع : الخيار الذي نثبته للمشتري على الفور ؛ لأنه / [ل/٢٤٠ب] خيار نقص قاله ابن الرفعة (٤) . قال **(ولا خيار للبائع)** إن قلنا : الإجـازة بالجميع قطعاً ، وكذا إن قلنا : بالقسط في الأصح لتفريطه [والثـاني] (٥) وصححه الجرجاني أن له الخيار (٦) قال **(ولو باع عبديه فَتلف أَحدهما قَبلَ**

---

(١) أي أنسب الرديء إلى الجيد .

(٢) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٧٥/٨) .

(٣) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٧٥/٨-٢٧٦) .

وضرب له مثال حيث قال :

في الصورة الأول نقول : القفيز الجيد ثمانية والرديء أربعة فالرديء نصف الجيد فالتبرع في ثلاثة أثمان ونصف الثمن ، وإذا نسب الرديء إلى أصل المحاباة وجـدناه مثلـه ؛ لأن المحابـاة عشرة من عشرين فتزيد على التبرع مثله يبلغ سبعة أثمان فهذا الذي صح البيع= =فيه ، وإذا أردنا أن نعرف تبرع المقيل ضربنا تبرع الأول في ثلاثة تكون عشرة ونصـفاً وزيادة هذا المبلغ على الثمانية اثنان ونصف فعرفنا أن تبرعه في ثمنين ونصف فإن أردنا أن نعرف ما تصح فيه الإقالة زدنا على الثمنين والنصف مثله ، تكون خمسة أثمان ولا يخفى تجريح الصورة الأخرى على هذه الطريقة .

(٤) كفاية النبيه (٢٩/ب) .

(٥) في هامش " ل " وسقطت من " م " .

(٦) البيان (١٤٦/٥) ؛ التهذيب (٤٩٧/٣) .

قَبلَ قَبضه لَم ينفَسِخ [في الآخر] [1] **على المذْهبِ)** [2] لانتفاء العلتين وقيل على القولين لأن الطاريء قبل القبض كالمقارن [3] وهذا النوع تفريق الصفقة في الدوام والطريقان إذا كان قبل قبضهما فإن كان الآخر مقبوضاً قائماً فالخلاف مرتب [4] وأولى بعدم الانفساخ ، فإن كان تالف في يد المشتري فالقول بالانفساخ فيه أضعف لتلفه على ضمانه وقول المنهاج قبل قبضه يشمل الصور الثلاث ، وانهدام الدار المستأجرة في أثناء المدة كالصورة الأخيرة [5] وإعتاق المشتري كالتلف في يده [6] . قال **(بلْ يتخير يتخير)** [7] كما في الابتداء [8] سواء كان الآخر في يد البائع أم في يد المشتري باقياً فإن كان في يده تالفاً فالأصح في تعليقة القاضي حسين أنه لا خيار ؛ لأن العقد بالتلف استقر قراره فعلي هذا عليه حصته من الثمن

---

(١) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٢) المنهاج (٥٦/٢) .

(٣) بدليل : أن العيب الحادث في يد البائع قبل القبض ، كالعيب الموجود في المبيع حال العقد.
والثاني : لا يبطل البيع في الباقي ، قولاً واحداً ، لأنا إنما أبطلنا البيع في عبده إذا باعه مع عبد غيره ، للجمع بين الحلال والحرام ، أو لجهالة ثمن عبده ، وهاهنا لا يوجد واحد منهما .
البيان (١٤٧/٥) ؛ وينظر : الوسيط (٩٩/٢) .

(٤) الخلاف مرتب على ما قبله فيصبح فيه وجهان :
أحدهما : أنا كالأدنى على طريقين ، كما لو لم يقبض واحداً منهما .
والثاني : لا يبطل البيع في الباقي ، قولاً واحداً ؛ لأنه قد تأكد بالقبض .
البيان (١٤٧/٥) ؛ وينظر : المجموع (٣٨٧/٩) .

(٥) وهو كما لو اكترى داراً منه ، فسكنها نصف المدة ، ثم انهدمت الدار ، انفسخ العقد في المستقبل ، ولا ينفسخ في المدة الماضية .
التهذيب (٥٠١/٣) ؛ المجموع (٣٨٧/٩) .

(٦) التهذيب (٥٠٠/٣) .

(٧) المنهاج (٥٦/٢) .

(٨) لأن الثمن قد توزع عليها في الابتداء والقسم عليهما فلا يعتبر هلاك أحدهما .
مغني المحتاج (٥٦/٢) .

وحصة المدة الماضية من الأجرة والثاني له الفسخ [1] ويرد قيمته ولك أن تقول : إن كان هذا خيار عيب وجب القطع بامتناعه بالتلف كسائر العيوب ثم المعيب [إذا تلف] [2] تعين الأرش وههنا لم يذكروا إرشاً ويتعد ذكره إلا إلا أن نفرق بين الرد بالعيب المستدعي مردوداً وبين هذا الفسخ الذي يعتمد العقد ويفرق الصفقة فلا يشترط فيه وجود مردود وهو ظاهر [3] قال **(فَإِنْ أجاز أجاز فَبِالْحصة قَطْعاً)** [4] لصحة [المقابلة] [5] وقيل : على القولين [6] فإن قلنا يجب بكل الثمن فلا خيار للبائع وإلا فوجهان قال القاضي أبو الطيب [7] كما ذكرنا / [م/9ب] فيما مضى يعني في الابتداء ومقتضى ذلك ذلك أن يكون الأصح عدمه ولك أن تقول هناك عللنا بالتفريط وهو مفقود هنا .

فرع : انقطاع بعض المسلم فيه مقبوضاً كان الباقي أولا ، إن قلنا

---

(١) وهذا يتبين أن في المسألة وجهان في حكم الفسخ .
لأنه كما لو تلف أحد المبيعين قبل القبض ، والآخر مقبوض تالف ؛ لأن ما استوفاه المكتري كالتالف .
فإن قلنا : لا فسخ له ، يجب عليه من المسمى بقدر ما يقابل المدة الماضية .
وإن قلنا : له الفسخ ، ففسخ ، فعليه أجر المثل للمدة الماضية .
التهذيب (٥٠١/٣) .

(٢) سقطت من " م " .

(٣) لأنه ليس إذا تفرقت الصفقة في الرد بالعيب ما يدل على أنها تتفرق في القبول .
التهذيب (٤٩٩/٣) .

(٤) المنهاج (٥٦/٢) .

(٥) في " م " المعاملة .

(٦) لأبي إسحاق المروزي .
روضة الطالبين (٤٢٦/٣) .

(٧) قال القاضي أبو الطيب : فإن تلفا يلزمه جميع الثمن فلا خيار للبائع .
المجموع (٣٨٧/٩) .

بانقطاع كله ينفسخ العقد [١] فتلف أحد العبدين قبل قبضه فإن أجاز فعليـه حصة الباقي من رأس المال لا غير ، وينبغي إذا قلنا الإجازة بالكل يجب عليه [الجمع] [٢] فلا يستعيد منه شيئاً وإن قلنا بانقطاع كله ثبت الخيار فانقطاع بعضه كذلك فإن أراد إفراد المنقطع بالفسخ فكإفراد أحد العبديـن بالرد إذا ظهر العيب فيهما أو في أحدهما [٣] قال **(و لو جمع في صفْقَة مختلفَـي الحكْم كإجارة وبيعٍ)** [٤] كأجرتك داري سنة وبعتك عبدي بكذا [٥] **(أو أو سلَمٍ)** [٦] كأجرتك داري سنة وبعتك صاع قمح في ذمتي سلماً ـذا **(صحا في الأظْهر** - كما لو أفرد كلا منهما - **(ويوزع المسمي على قيمتهما)** [٧] وهذا النوع تفريق الصفقة في الأحكام وهو الجمع [٨] بين عبده وعبـد

---

(١) والفسخ يكون باختياره ، إن شاء فسخ في الكل ، وإن شاء أجاز في الكل ، وإذا أراد أن يفسخ في القدر المستقطع ويخير في الباقي ، فعلى قولان .

التهذيب (٣/٥٠٠-٥٠١) .

(٢) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٣) ينظر : ا موع (٩/٣٨٧-٣٨٨) .

(٤) المنهاج (٢/٥٦) .

(٥) فإن قال : فقبلت : فيه قولان :

أحدهما يبطلان ؛ لأن أحكام هذين العقدين تختلف ، فالبيع يدخله الخيار ، ويستقر الملك فيه بالقبض ، والإجارة لا يدخلها خيار الثلاث ، ولا تستقر عليه الأجرة بقبض العين ، فبطلا .=

=والثاني : لا يبطلان ؛ لأن كل واحد منهما لو أفرده بالعقد صح ، فإذا جمع فيهمـا ، فليس فيه أكثر من الاختلاف الأحكام ، فلم يمنع صحة العقد .

البيان (٥/١٤٨) .

(٦) المنهاج (٢/٥٦) . وفي " م " سلماً .

(٧) المنهاج (٢/٥٦) .

(٨) لأن الجمع بين الإجارة والسلم نظير الجمع بين البيع والإجارة ؛ لأن كلاهما فيه جمع بـين عقدين مختلفي الحكم ، ففيه قولان (أحدهما) أنه لا يصح واحد من العقدين ؛ لأ مـا مختلفا الحكم إذا الإجارة والسلم يختلفان في أسباب الفسخ والانفساخ (وأصـحهما)

غيره نوعان للتفريق في الإبتداء لكن ذاك في تصحيح أحدهما وإفساد الآخـر وهذا في إفراد كل منهما بحكمه ، والثاني : لا فرق فيبطلان ؛ لأنه قد تعرض الانفساخ في أحدهما فيوزع ويلزم الجهالة والقـولان في الجمع بـين سـلم وبيع كبعتك هذا وصاع قمح في ذمتي سلماً ـذا ، وبيـع / [ل/٢٤١أ] وصرف كبعتك هذا الثوب وهذا الدينار ذه الدراهم [1] وطردهما القاضـي حسين وغيره في السلم في جنسين أو في جنس إلى أجلين ، وفي بيع عبـدين بشرط الخيار وفي أحدهما دون الآخر [2] [أو رأى أحدهما دون الآخر] [3] إذا جوزنا بيع الغائب ولو جمع بيعاً وكتابه بأن قال : [كاتبتك وبعتك هذا الثوب] [4] بكذا إلى نجمين [5] فقيل : على القولين والصحيح القطع ببطلان البيع [6] وتخرج الكتابة على بيع عبده وعبد غيره [7] ؛ لأنه جمع ما يجوز وما لا يجوز واتفقوا على صحة بيع شقص مـن دار وثـوب ، وإن اختلـف

أ ما جميعاً صحيحان ؛ لأن كل واحد منهما قابل للعقد الذي أورده عليه على الإنفراد فالجمع بينهما لا يضر .

ينظر : فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٧٩/٨-٢٨٠) .

(١) البيان (١٤٩/٥) ؛ ا موع (٣٨٨/٩) .

(٢) فإن لم يبين حصة كل واحد منهما ، ففيه قولان :

الأول : قال ابن القاص : يصح ، قولاً واحداً ؛ لأن علة فساد البيع الجهالة بالثمن لـو اجتمع إلى توزيع الثمن ، فإذا بين حصة كل واحد منهما . انتفت الجهالة .

الثاني : قال الشيخ أبو حامد : هي على قولين .

البيان (١٤٩/٥-١٥٠) .

(٣) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٤) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٥) النجم : القسط ، أو الوقت الذي يحل منه الأداء .

المصباح المنير (مادة/نجم) (ص٢٢٧) .

(٦) البيان (١٤٩/٥) ؛ فتح العزيز مطبوع مـع ا مـوع (٢٨٢/٨) ؛ روضـة الطـالبين (٤٣٠/٣).

(٧) البيان (١٤٩/٥) ؛ روضة الطالبين (٤٣٠/٣) .

حكمهما في الآخر بالشفعة [1] ولا خيار [2] ؛ لأن الشفيع بالأخـذ مقـرر بالشراء لا ناقص ، نعم لو باعهما المشتري قبل الأخذ جري القولان فـإن الشفيع إذا علم له أن يأخذ بالأول وبالثاني [فإذا] [3] أخذنا بالأول انفسخ الثاني في الشقص وهل ينفسخ في الثوب حكمه حكم ما لـو تلـف أحـد العبدين قبل القبض من هذا يعلم أن صورة القولين في اختلاف الأحكـام في الفسخ والتنفيذ [4] وعبارة المحرر [5] وأكثر الكتب [6] عقدين مختلفي الحكـم الحكم فلا يرد الصورة المذكورة ، لكن يرد إذا باع عبدين وشرط الخيار في أحدهما وعبارة المنهاج لا يرد عليهما إلا مسألة الشفعة ويندفع ببيان أنه ليس المراد مطلق الأحكام بل أسباب الفسخ والانفساخ [7] فإن الإجارة شـرطها التأقيت وهو مبطل للبيع [8] ، وقيل : انقضاء المدة معرض الانفساخ بخلاف البيع والسلم يجب قبض رأس المال فيه وفي المجلس بخلاف الإجارة والبيـع ،

---

(١) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٨١/٨) .

(٢) ولا خيار للمشتري بتفريق الصفقة عليه لدخوله عالماً بالحال .

مغني المحتاج (٣٨٩/٢) .

(٣) في " م " وإذا .

(٤) ينظر : مغني المحتاج (٥٦/٢) .

(٥) (٥١٢/١) .

(٦) مثل فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٣٣/٨) ؛ روضة الطـالبين (٤٢١/٣) ؛ المجـموع (٣٨٠/٩) .

(٧) لأن محل الخلاف أن يكون العقدان لازمين ، فلو جمع بين لازم وجائز ، كبيع وجعالـة لم يصح قطعاً .

مغني المحتاج (٥٦/٢) .

(٨) التهذيب (٤٩٥/٣) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٨٠/٨) .

والتقابض يجب في الصرف دون غيره [(١)] والذي رأيتـه منصوصـاً للشافعي [(٢)] صحة البيع والصرف وفساد البيع والإجارة [والمسـلم] [(٣)] إلى أجلـين على أن بعض الأصحاب قطع في [السلم] [(٤)] إلى أجلين بالصحة قال **(أو بيعٍ ونِكاحٍ [صح النكَاح] [(٥)] ؛ وفي صحة الْبيع والْصداق الْقَـولان)** [(٦)] فإن صححنا وزع المسمى على قيمة المبيع ومهر المثل وإلا وجب [في] [(٧)] النكاح مهـر المثل وهكذا البيع والخلع يصح الخلع وفي المسمى والبيـع القولان [(٨)] والقطع بصحة النكاح على المشهور من أنه لا يفسـد بفسـاد العوض وصورة النكاح [(٩)] والبيع زوجتك بنتي وبعتك عبدها / [م/١٠أ] بكـذا

---

(١) لأن القبض في المجلس شرط في السلم ، وفي الصرف – غير شرط في غيرهما – ففيهمـا قولان :

أحدهما : باطلان .

الثاني : صحيحان .

التهذيب (٤٩٥/٣) ؛ وينظر : روضة الطالبين (٤٢١/٣-٤٢٢) .

(٢) وذلك من خلال مسائل كثيرة ذكرها في الصرف تفيد هذا المعنى .

ينظر : الأم (٢٦/٣-٢٧) .

(٣) في " م " المسلم .

(٤) في " م " المجلس .

(٥) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٦) المنهاج (٥٧/٢) .

(٧) سقطت من " م " .

(٨) أحدهما : يصح البيع والمهر ، ويقسم الثمن على قدر قيمة العبد ومهر مثلها ، وهذا يمضي يمضي في الصغيرة إذا كان ما يخص المهر قدر مهر المثل أو أكثر منه ، فأما إذا كان أقـل من مهر المثل ، فلا يصح المهر قولاً واحداً .

والثاني : يبطل البيع والصداق ، لاختلاف أحكامهما ، وأما النكاح : فلا يبطـل قـولاً واحداً ؛ لأنه لا يفسد بفساد العوض .

البيان (١٤٩/٥) .

(٩) وهذا منقول عن الشيخ أبي حامد .

البيان (١٤٩/٥) .

إذا كانت تحت حجرة أو وكلته أو زوجتك أمتي وبعتك عبدي إذا كان يحل لـه نكاح الأمة (1) [أو زوجتك بنتي وبعتك] (2) [إن قلنا] (3) لو باع اثنان كل كل منهما عبداً بثمن واحد صح (4) ، وهو وجه ضعيف . قال **(وتتعـدد الصفْقَةُ بِتفْصيل الثمن كَبِعتك ذَا بِكَذَا ، وذَا بِكَـذَا)** (5) سـواء فصـل فصـل المشتـري فـي القبـول أم لا علـى المذهـب عنـد البغـوي (6) ، والرافعـي (7) ، والطريقة الثانية أنه إن فصل كما فصل البائع فكذلك فكذلك وإن قال : قبلتهما أو قبلت فيهما فالصفقة متحدة ، فإن قلنا الصفقة لا تفرق لم يصح (8) في ماله المضموم إلى مال غيره وإن قلنا : يفرق صـح وقد تقدم عن المتولي (9) أنه لو فصل البائع والمشتري إذا عللنا بالجمع بـين

تفصيل الثمن

---

(1) لا يجوز للحر المسلم أن ينكح الأمة إلا بخمسة شروط : ثلاثة فيه : وهو فقد الحرة تحته ، ، وفقد طول الحرة ، وخوف العنت ، واثنان في الأمة : وهـي أن تكـون مسـلمة ، ومملوكة لمسلم .
الوسيط (153/3) .

(2) عبارة أولى بحذفها .

(3) بياض في " م " .

(4) التهذيب (499/3) .

(5) المنهاج (57/2) .

(6) وفي ذلك يقول : لو قال بعت هذا العبد بألف ، وهذا الآخر بألف ، وقـال المشـتري : قبلت في هذا وفي هذا ؛ وأحدهما له – يصح فيما له ، بما سمى من الثمن قولاً واحداً .
ولو جمع المشتري بينهما في القبول ؛ فقـال : قبلت فيهما ، وقلنا : لا يجـوز تفريـق الصفقة – فقد قيل : لا يجوز هاهنا ، للجمع في القبول ، والمذهب جوازه .
التهذيب (498/3) .

(7) وفي ذلك يقول : " ولو جمع المشتري في القبول ، فقال : قبلت فيهمـا فكـذلك علـى المذهب ؛ لأن القبول يترتب على الإيجاب فإذا وقع ذلك مفرقاً فكذلك القبول " .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (284/8) .

(8) التهذيب (498/3) .

(9) ينظر (ص479) من البحث .
وقد تقدم : وإن عللنا بالجمع بين الحلال والحرام قال المتولي لا يصح .

الحلال والحرام [جري] [1] القولان لاتحاد الصيغة .

وهو المختار فحصل ثلاث طرق في محل القولين إذا باع ماله ومال غيره في صفقة [2] والطريقة الأولى ناظرة إلى المعنى والثالثة ناظرة إلى اللفظ فإنه عند / [ل/٢٤١ب] تفصيل الثمن واتحاد الصفقة متعددة معنى متحدة صورة فمن علل بفساد الصيغة أجري القولين ومن علل بالجهالة قطع بالصحة والطريقة الثانية الفارقة بين تفصيلها وتفصيل البائع وحده لا وجه له ؛ لأن القبول إن ترتب على الإيجاب [3] وهو الصواب تعددت وإلا فسدت فرقنا الصفقة أو جمعناها ، فظهر أن التخريج المذكور لا وجه له ، ولو تعددت الصيغة وفصلا الثمن تعددت الصفقة صورة ومعنى باتفاق الطرق ومحل القولين [في الجمع] [4] بين مختلفي الحكم إذا لم يفصل الثمن فإن فصل كقوله بعتك هذا بكذا أو أجرتك ذا بكذا صح قطعاً ؛ لأن المعتبر فيه الجهالة وقد ارتفعت وأجرى ابن الرفعة [5] الطريقة الفارقة فيه ؛ لأنه حملها على إطلاقها وظن أنها في بيع عبديه وحمل التفريق المذكور فيها على التفريق في الحكم لاختصاص كل عبد بثمن وليس بظاهر وليعلم أنه كما يحتاج إلى معرفة [اتحاد] [6] الصفقة وتعددها كما ذكرنا نحتاج إلى معرفة

---

(١) في " م " يجري .

(٢) ولذلك يقول الرافعي : " فإذا سمى لكل واحد من الشيئين ثمناً مفصلاً فقال بعتك هذا بكذا وهذا بكذا وقبل المشتري كذلك على التفصيل منهما عقدان متعددان " .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٨٤/٨) .

(٣) فإذا وقع ذلك متفرقاً فكذلك القبول ، وقيل : إن لم نجوز تفريق الصفقة لم يجز الجمع في القبول .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٨٤/٨) .

(٤) في " ل " والجمع .

(٥) ينظر : كفاية النبيه (٥٤/أ-ب) .

(٦) في هامش " م " وصلب " ل " .

ذلك أيضاً للرد بالعيب وغيره في بيع ماليه الجايزي المبيع المتحدي الحكم ولا جريان لما قاله المتولي (1) هنا لصحة الصيغة فيهما بل متى فصل الثمن تعددت وطرد ابن الرفعة (2) فيه الطريقة الفارقة بين أن يفصل المشـتري أم لا وقـد علمت ما فيه وقد نص الشافعي (3) فيمن أسلف مائتي دينار في مائتي صـاع حنطة مائة بستين إلى كذا أو مائة بأربعين إلى كذا أ ا صفقة واقعـة علـى بيعتين [بثمنين] (4) وهو شاهد [للعقد] (5) ولما قلناه من أ ا مع التعدد في في المعنى صفقة في الصورة وللتعدد والاتحاد فوائد في الرد بالعيـب وغـيره والنظر في الرد بالعيب إلى المعنى وفي تفريق الصفقة إلى المعنى إن عللنا بالجهالة وإلى الصورة إن عللنا بالصيغة وفي مطابقة الإيجاب للقبول واضطراب معـنى بعضه وسيأتي بقيته وتفضيل العوض إنما يؤثر حيث يعتبر فإن تزوج مسـلمة ومجوسية وفصل العوض تعدد الصداق حتى يصح ما جعله صداقاً للمسـلمة وأما النكـاح فلا يظهر للتفصيل فيه أثر بل يجري القـولان (6) في نكـاح المسلمة ؛ لأن المأخذ فيه اتحاد الصيغة .

[قال **(ويتعدد البائع)** (7) كقولهما بعناك هـذا بكـذا إذا قبـل نصيبهما جملـة صـح قطعـاً (8) ، ولو قبـل نصيـب أحدهما واقتصـر عليه تقدم من نقل الإمـام (9) عـن الأصحاب أنه لا يصـح ، ورجحـه

---

(1) كما سبق ذكره في الصفحة التي قبلها .
(2) كفاية النبيه (٥٤/أ-ب) .
(3) الأم (٨٩/٣) .
(4) سقطت من " م " .
(5) في " م " التعدد .
(6) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٥٨/٨) ؛ فتح الجواد (٢٩٧/٢) .
(7) المنهاج (٥٧/٢) .
(8) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٨٥/٨) .
(9) وبنى الإمام ذلك على مسألة أخرى وهي : أن المشتريين إذا وجـدا بالعبـد عيبـاً وأراد أحدهما أفراد ونصيبه بالرد هل له ذلك ؟ على قولين :

وتعدد بتعدد المشتري

الرافعي [(١)] ، وقال المتولي [(٢)] : المذهب الصحة وهذا أصح ولم يتـرددوا في التعدد بتعدد البائع وحكوا وجهين في أن لأحدهما أن ينفرد بأخذ شيء مـن ثمنه أصحهما نعم ، ولو اشترى شقصين من اثنين فللشفيع أخـذ نصـيب أحدهما في الأصح ، ولو اشترى في العرايا [(٣)] تسعة أوسق [(٤)] من اثنين صـح في الأصح [(٥)] ، ولو باع اثنان عبداً لرجل لا يعلم نصيب كـل منـهما ولم يفصلا في الثمن صح عند الأصحاب كافة إلا الروياني [(٦)]] [(٧)] قال **(وكذا يتعدد المشتري في الأظهر)** [(٨)] قطع به الأكثرون [(١)] والثاني : مأخوذ من

فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٨٥/٨) .

(١) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٨٥/٨) .

(٢) تتمة الإبانة (٢٠٤/ب) .

(٣) العرية في اللغة : ما انفرد بذاته ، وتميز عن غيره والنخلة ، يعريها صاحبها غـيره ليأكـل ثمرها .

الصحاح (مادة/عرا) (٧٤٢/٢) ؛ المصباح المنير (مادة/عرا) (ص١٥٤) .

وفي الاصطلاح : " هو بيع الرطب على النخل بالتمر على الأرض خرصاً ؛ فإنه يجـوز للفقراء فيخرص ما على النخل من الرطب وما يجيء منه من التمر إذا جفـت ثم يبيعـه ذلك بمثله ويسلمه قبل التفرق " .

تكملة المجموع (٢/١١) .

(٤) الوسق ستون صاعاً بصاع النبي ﷺ ، والصاع خمسة أرطال وثلث ، والوسق على هـذا الحساب مائة وستون مناً ، والوسق ثلاثة أقفر .

المصباح المنير (مادة/وسق) (ص٢٥٣) .

(٥) وفي ذلك يوضح في تكملة المجموع : " إذا بـاع ثمانية أوسق من رجلين صفقة واحـدة جاز ؛ لأنه بمنزلة الصفقتين ، وإذا كانت ستة عشر وسقاً بين رجلين فباعاها من رجلين جاز ؛ لأن كل واحد منهما باع حقه وهو ثمانية أوسق من رجلين فيصير كأنه باع مـن كل واحد منهما أربعة أوسق ، وبذلك صرح القاضي أبو الطيب والماوردي والقاضـي حسين وابن الصباغ والرافعي وغيرهم ، ولا خلاف في المذهب فيه " .

تكملة المجموع (٥٤/١١) .

(٦) الحلية (٧٥/ب) .

(٧) سقطت من " م " .

(٨) المنهاج (٥٧/٢) .

القول ؛ بأن ليس لأحدهما إفراد حصته / [ل/٢٤٢أ] بـالرد وأبعـد ابـن السمعاني [٢] فقال : بالاتحاد وإن جوزنا الإفراد ، ولو وفر أحدهما نصيبه من الثمن وقلنا بالتعدد وجب تسليم قطعه من البيع كما يسلم المبتاع وإن قلنـا بالاتحـاد فكمـا لـو اشتـرى / [م/١٠ب] واحـد عينـاً وسلـم نصـف ثمنهـا الأصـح لا يجـب تسليـم شـيء إليـه ، والثاني يجب تسليم النصف وخصه الإمام والرافعي [٣] وغيرهما بما إذا كانـت تنقسـم وأدعي النووي [٤] أنه لا خلاف في [ذلك] [٥] وأطلق جماعة الخلاف وهو الأقرب ؛ لأ م استدلوا على التخصص بعدم إمكان التسليم وهو ممنـوع ؛ لأنه يمكن تسليمه مشاعاً إما إلى الحاكم وإما إلى المشترى علـى أن نصـفه الآخر وديعة وحق الحبس لا يبطل بالإيداع في الأصح ، ولو اشترى اثنان من اثنين فهو في حكم أربعة عقود[٦]، وصورة تعدد المشتري أن يقـول البـائع

---

(١) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٨٥/٨) ؛ روضة الطالبين (٤٣٠/٣) .

(٢) منصور بن محمد بن عبد الجبار التميمي الشافعي ، الشهير بابن السمعاني ، أبو المظفـر ، ابن الإمام أبي منصور (ت٤٨٩هـ) الفقيه الأصولي ، الثبت من مصنفاته " القواطع " " البرهان " " الأوساط " .
طبقات الشافعية الكبرى (٢٧٨/٣) .

(٣) حيث قال : " ... إذا حكمنا بالتعدد ، فوفى أحد المشتريين نصيبه من الثمن وجب علـى البائع بتسليم قسطه من المبيع ، كما يسلم المشاع ، وإن حكمنا بالاتحاد لم يجب تسـليم شيء إلى أحدهما ، وإن وفى جميع ما عليه حتى يوفى الآخر لثبوت حق الحبس للبائع كما لو اتحد المشتري ووفر بعض الثمن لا يسلم إليه قسط من المبيع ، على أن فيه وجهاً : أنه يسلم إليه القسط إذا كان المبيع مما يقبل العشرة " .=
=فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٨٦/٨) .

(٤) وبصورة أدق قال النووي : وفيه وجه ضعيف أنه يسلم إليه القسط إذا كان ممـا يقبـل القسمة ، وهو شاذ .
روضة الطالبين (٤٣٠) .

(٥) سقطت من " ل " .

(٦) لأنه إن تعددت الصفقة بتعدد عقد أو بائع أو مشتر وكل صفقة دون الخمسة صح الكل ، فلو باع اثنان لاثنين جاز ؛ لأ ا في حكم أربعة عقود .

بعتكمـا هـذا العبـد بألف فيقولا اشترينا أو يقول كل منهما اشتريـت [نصيبك] [1] بخمسمائة وسواء قالا [معاً] [2] أو أحدهما بعد الآخر إذا لم يطل الفصل [3] ، وللإمام في هذه احتمال ولو قبل أحدهمـا ولم يقبل الآخر تقدم مـن نقـل الإمـام [4] عـن الأصحـاب أنـه لا يصـح وهـو الأصـح عنـد البغـوي [5] والرافعـي [6] لعـدم المطابقـة ، والأصـح الصحة [7] جزم به الشيخ أبو حامد [8] والقاضي أبو الطيـب وابن الصباغ والماوردي [9] والبندنيجي [10] والجرجاني وقال المتولي [11] : إنه المـذهب ،

فتح الجواد (٣٨٨/٢) ؛ وينظر : الحاوي (٣٠٤/٦) ؛ البحر (٢٣٦/٦) .

(١) سقطت من " ل " .

(٢) سقطت من " ل " .

(٣) البحر (٢٣٧/٦) ؛ فتح الجواد (٣٩٩/٢) .

(٤) ينظر (ص١٦٣) من البحث .

(٥) وفي ذلك يقول : " ولو كان المشتري اثنين ، فقال البائع : بعتكما هذين العبدين بألف ، فقال أحدهما : قبلت في هذا بخمسمائة وأشار إلى أحدهما : لم يصح ؛ لأنه أوجب لكل واحد نصف كل عبد " .
التهذيب (٤٩٨/٣) .

(٦) وعلل لعدم الصحة ، بأن الإيجاب وقع جملة ، وأنه يقتضي جوا ما جميعاً .=
=فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٨٦/٨) .

(٧) وعلل وجه الصحة : بأن في حكم صفقتين .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٨٦/٨) .

(٨) الحاوي (٣٠٣/٦) .

(٩) الحاوي (٣٠٣/٦) .

(١٠) ونقل قول القاضي أبي الطيب والبندنيجي ابن الرفعة وعزا ذلـك إلى بـاب الخـراج بالضمان.
كفاية النبيه (٥٤/ب) .

(١١) تتمة الإبانة (٢٠٣/ب) .

وقال الإمام : إنه أظهر في القياس ورجحه الغزالي [(١)] والروياني [(٢)] في الحلية الحلية وشيخنا ابن الرفعة [(٣)] مستدلاً بأنه لو توقف صحة قبول أحدهما على قبول الآخر لما صح العقد ، ولو قال خالعتكما بكذا فقبلت [أحداهما] [(٤)] المذهـب لا يقـع شيء [(٥)] ؛ لأن الطلاق معلق بقبولهما والخلع في شـائبة التعليق بخـلاف وقيـل [(٦)] : إن الشافعي نص على الصحة فالبيع أولى لكن لكن هذا النص مستبعد ، ولا خلاف أنه لو قـال : بعتك يا زيد هذا بكذا وبعتك يا عمرو هذا بكذا فقبـل أحدهما دون الآخر أنه يصح ، ولو قال : بعتكما هذين بألف ، فقال أحدهمـا : قبلت هذا بخمسمائة أو بما يخصه من الألف لم يصح [(٧)] ، ولو قال : بعتك هذين العبدين بـألف كـل منـهما

(١) حيث قال : " إن قلنا يتعدد بتعدد المشتري ، فلو قال لرجلين : بعت منكمـا ، فقبـل أحدهما دون الآخر ، ففيه وجهان : أحدهما : الصحة ؛ للتعدد .
والثاني : المنع ؛ لأن الجواب غير منطبق على الخطاب ، وقد التبس جوا ما جميعاً ، وهذا بعيد " .
الوسيط (١٠٠/٢) .

(٢) وفيه يقول : " ولو قال لرجلين بعتكما هذا العبد بألف ، فقال أحدهما : قبلـت نصـفه بنصف الثمن صح خلافاً لبعض أصحابنا " .
(٧٤/ب) .

(٣) كفاية النبيه (٥٤/ب) .

(٤) في " ل " أحديهما .

(٥) حيث قال الرافعي في كتاب الخلع : " ولو قال لامرأتيه خالعتكما بألف ، أو طلقتكمـا ، أو أنكما طالقتان ، بكذا فَقْبلت إحداهما وحدها ، لم يقع شيء ؛ لأن القبول لم يوافـق الإيجاب ، كما لو قال : بعتكما هذا العبد بألف ، فقال أحدهما : قبلت " .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٤٠٨/٨) .

(٦) وهذا القول حكاه الغزالي حيث قال : " إذ نص الشافعي – رضي الله عنه – على أنه لـو خـالع زوجتيه ، فقبلت إحداهما ، صح مع أن فيه معنى التعليق ، والمعلق بصـفتين لا يحصـل بأحداهما " .
الوسيط (١٠٠/٢) .

(٧) التهذيب (٤٩٨/٣) .

بخمسمائة فقبل أحدهما ، قال المتولي [1] : المذهب أن العقد صحيح ، وقيل : لا ينعقـد ؛ لأن [إيجابه] [2] صادفهما فلا يبعضه ، وكذا قـال القاضـي حسين [3] : لو قال بعتك عبدي بألف وجاريتي بخمسمائة فقبل أحدهما معيناً معيناً فالظاهر الصحة ، أشـار إلى الخلاف المذكور ، ولو قال ولي المـرأتين زوجتكما فقبل أحدهما [بعينها] [4] صح وللإمام فيه احتمال ، لأن عـدم القبول في الأخرى اقتضى فساد بعض الإيجاب ، ولو أصدق امرأتيـه عبـداً وهما حرتان فالأصح فساد الصداق فإن قلنا بصحته ثم بان الفساد في نكاح أحدهما رجع قسطها منه ، قال الشيخ أبو علـي [5]: ويثبت الخيار للـزوج في نصيب الأخرى للتبعيض قال : وعرضته على القفال فرضية ، واستشكله الإمام ؛ لأن الأخرى لم يأت التبعيض من جهتها ، ووافقـه الغـزالي [6] / [ل/٢٤٢ب] وجعل المرأتين كالمشترين والظاهر ما قاله الشيخ أبو علي [7] ، ، لأن المرأتين إن جعلتا كالمشتريين لم يصح الصداق كما هو المذهب للجهل بحصة كل منهما ، فلا يتقسط على مهريهما وإن صححنا وهو الذي تفرع

---

(١) تتمة الإبانة (٢٠٣/ب) .

(٢) في " م " اتحاده .

(٣) ينظر قوله في مغني المحتاج (٥٧/٢) .

(٤) في " م " معيناً .

(٥) وفي ذلك يقول الغزالي : " ... لو أصدق امرأتيه عبداً ، ثم بان الفساد في نكاح إحداهما ، ، قال الشيخ أبو علي : للزوج الخيار على التي صح نكاحها ، في نصف العبد حتى ينفسـخ ، ويسلم مهر المثل حتى لا يتبعض عليه العبد ، قال : وعرضت هذا على القفال فارتضاه " . الوسيط (١٠٠/٢) .

(٦) حيث قال : " ... ولا تنفك المسألة عن احتمال ، فإن المرأتين كالمشتريين للعبـد ، فـلا يبعد تعدد الصفقة ما " .

الوسيط (١٠٠/٢) .

(٧) ينظر الصفحة السابقة .

[وهما] [1] كالمشتري الواحد فيثبت الخيار ؛ لأنها صفقة واحدة تفرقت ، ويتجه مثله فيما إذا تعدد المشتري وقلنا الصفقة متحدة يمتنع رد بعضها فإن تبين أن أحدهما عبد أو محجور عليه أو كافر والمبيع مسلم وفرعنا على بطلان منعه لكافر فقياسه ثبوت الخيار في النصف الآخر على الحكم بالإتحاد ، ولو كانت المرأتان أمتين لمالك واحد / [ل/١١أ] اتجه ما قاله الشيخ أبو علي على [كل] [2] قول قال **(ولو وكلاه أو وكلهما فالأصح اعتبار الوكيل)** [3] وبه قال ابن الحداد [4] ، لأنه العاقد وأحكام العقد من الخيار وغيره متعلقه به، والثاني : المعقود له وبه قال أبو زيد [والخضري] [5] وهو الأصح [6] في في الوجيز [7] وبعض نسخ المحرر [8] وبناهما القاضي حسين على العهده . والثالث : العاقد في طرف الشراء ، والمعقود له في طرف البيع قاله أبو إسحاق [9] ونقله الروياني [10] عن القفال ، وهذا إذا كان الشراء في الذمة فإن كان بمعين فهو كالتوكيل في البيع والرابع : عكسه ، حكاه القاضي

تعدد الوكيل

---

(١) في " م " هما .

(٢) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٣) المنهاج (٥٧/٢) .

(٤) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٨٨/٨) ؛ روضة الطالبين (٤٣١/٣) .

(٥) في " م " الحصري .

وهو : محمد بن أحمد المروزي الخضري ، أبو عبد الله هو إمام مرو ومتقدم الفقهاء الشافعية ا تفقه عليه جماعة من الأئمة ، وهو أستاذ أبو علي الدقاق .

تهذيب الأسماء واللغات (٢٧٦/٢) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (٧٦/٢-٧٧) .

(٦) ينظر قولهما في التهذيب (٤١٣/٣) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٨٨/٨) ؛ روضة روضة الطالبين (٣٤١/٣) .

(٧) (٢٨٧/٨) .

(٨) وما جاء عنه " ولو وكل اثنان واحداً أو بالعكس فالأصح الاعتبار بالموكل " . (٥١٣/١) .

(٩) ينظر قوله في فتح العزيز شرح الوجيز (٢٨٨/٨) .

(١٠) البحر (٢٣٦/٦) .

حسين والخامس : المعقود له في طرف [الشراء] [1] وهما في البيع فأيهمـا تعدد العقـد اعتباراً بالشفعـة واستبعده المتولي [2] وفائدة هذه الأوجـه في فروع (أحدهما) اشتري وكيل لاثنين [أو لنفسه شيئاً] [3] ولموكله فخرج فخرج معيباً فعلى [قول] [4] الأول والثالث ليس لأحد الموكليـن [الرد كما ليس لأحد] [5] الوارثين الأرش نظر إن أيس عن رد الآخر فله ، وإن لم لم ييأس فلا في الأصح عند البغوي [6] والرافعي [7] وهو أولى من تصـحيح القاضي حسين الوجوب ، فإن قلت الأصح عند الأصحاب أن علـة الإرش اليـأس كما إذا اطلع بعد البيع والإباق ونحوهما وهنا لم ييأس قلت وهنـاك سلطنة الرد ثابتة [له] [8] وهو يتوقع عودها وهنا ليس له سـلطنة الـرد لاحتمال أن لا يرضى شريكه مع ما في منعه الرد والإرش مع بقاء المعيب في ملكه من الضرر وصورة اليأس أن يعتق أحدهما نصيبه وهو معتبر وكذلك إذا رضي بالعيب في الأصح وقيل : لا إذا قلنا أنه لو اشتراه وضمه إلى نصيبه [9] [9] وأراد الكل واسترجاع نصف الثمن أجبر البائع وهو وجـه ضـعيف ،

---

(١) سقطت من " ل " .

(٢) تتمة الإبانة (٢٠٩/أ) .

(٣) في " م " أو لنفسه شيئاً .

(٤) سقطت من " م " .

(٥) سقطت من " ل " .

(٦) وما جاء عنه مفصلاً بأنه إن وقع اليأس من رد صاحبه ؛ بأن رضي به ، له أخذ الإرش ، إلا أن يرضى البائع بقبول نصفه فيرده وإن لم يقع اليأس من رد صاحبه ، فإن كان غائباً أو جاهلاً فوجهان :
أصحهما : له أخذ الإرش ؛ لتعذر الرد .
والثاني : لا ؛ لأنه ربما يوافقه صاحبه في الرد .
التهذيب (٤٤٤/٣) .

(٧) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٨٩/٨) .

(٨) سقطت " ل " .

(٩) ينظر : الحاوي (٣٠٥/٦) .

وصوره عدم اليأس أن يكـون شريكه غائباً أو جاهلاً ولو رضي البائع بالرد جاز في الأصح [1] وسقط الإرش وهل يسقط الرد والإرش معاً بعدم إعلامه على الفور سنذكر عند حدوث العيب ما قيـل في ذلـك [2] وإذا أوجبنـا الإرش فهل الواجب نصـف الإرش أو إرش النصـف عبارة الماوردي [3] في الوارثين [الأول] [4] وهو صحيح وفي المشتريين / [ل/٢٤٣أ] ينبغي أن يكون أرش النصف [5] وفي الموكلين إن حكمنا بالتعدد فكذلك وإن حكمنا حكمنا بالاتحاد فهو متردد بين المرتبتين وحيث أخذ الأرش هنا هل يكـون للحيلولة حتى إذا حضر صاحبه واتفقا على الرد لهما ذلك أو يستقر كما إذا أخذه لطريان الحادث على الأصح كما سيأتي الأقرب الثاني هذا كله علـى قول ابن الحداد وقول أبي إسحاق وأما [على] [6] الثاني والرابع والخـامس فلكل منهما الرد وقال القفال [7] : إن علم البائع أنـه يشـتري لاثنيـن فلأحدهما رد ونصيبه وإن جهل فلا وذكر الشيخ أبو حامد هذا أيضاً لكـن عبارته إن صدقه أنه يشتري لاثنين فلأحدهما رد نصيبه وإن لم يصدقه فـلا

---

(١) التهذيب (٤٤٤/٣) ؛ ينظر الصفحة السابقة هامش (١٠) .

(٢) ينظر (ص٦٦٤-٦٦٥) من البحث .

(٣) حيث قال : " ولو أن رجلاً اشترى عبداً ثم مات وخلف اثنين ، فوجدا بالعبـد عيبـاً ، فأمسك أحدهما وأراد الآخر الرد ، فالبائع بالخيار بين : أن يسترجع نصفه بنصف الـثمن ، أو يعطى نصف الأرش ، ولا يخير الذي يريد الرد على إسقاطه حقه " .
الحاوي (٣٠٥/٦) .

(٤) سقطت من " ل " .

(٥) وفي ذلك يقول البغوي : " ثم البائع الثاني يرجع بأرش النصف الذي لم يبعه على بائعـه ؛ لأنه لم يتخلص عن ظلامته بالبيع ، بل يقوم على المعتق ناقصاً ، كما لو تلف عليه المبيع يرجع على بائعه بالأرش " .
التهذيب (٤٥٥/٣) .

(٦) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٧) فتاوى القفال (٥٧/أ) ؛ وينظر قوله في روضة الطالبين (٤٣٢/٣) .

وهذا منهما يدل على أ ما قائلان [بتعدد] [1] المعقود له إما مطلقاً كمـا قال أبو زيد [2] وإما في طرف الشراء لكنا حكينا عن الروياني عن القفـال فوافقه أبي إسحاق [فلعل] [3] القفـال قال ذلك تفريعاً علـى التعـدد ، وقـد تكـرر هـذا الفرع في الرافعـي [4] والروضة [5] في هذا الموضـع بعبارتين والحاصل على ذلك أن البغوي في التهذيب [6] ذكره وذكر الحكـم فيه في الرد ثُم أعاده لأجل الكلام في الإرش وغير عبارته فذكرهما الرافعي / [م/١١ب] بالعبارتين وذكر حكم الرد في الموضعين .

الفرع الثاني : وكلا واحداً ببيع عبد لهما أو أحد الشريكين صاحبه فباعه من [كل] [7] واحد فعلى الأول والرابع ليس للمشتري رد نصـيب أحدهما وعلى بقية الأوجه يجوز [8] . الثالث : وكل اثنين ببيع عبده فباعـاه من واحد فعلى الأول والرابع له رد نصيب أحدهما وعلى بقية الأوجـه لا [9] ، الرابع : وكلا واحداً في بيع عبد وأخران واحداً في شـرائه فعلـى الأول لا يجوز التفريق [10] وعلى [الثالث] [11] والرابع : لهما أن يردا علـى أحـد البائعين نصف العبد ولأحدهما رد النصف عليهما وله رد الربع على أحدهما

---

(١) سقطت من " ل " .

(٢) ينظر : التهذيب (٤٤٣/٣) .

(٣) سقطت من " م " .

(٤) ينظر : فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٨٧/٨-٢٩٠) .

(٥) ينظر : روضة الطالبين (٤٣١/٣-٤٣٢) .

(٦) ينظر : التهذيب (٤٤٠/٣-٤٤٣ و ٤٥١-٤٥٤) .

(٧) سقطت من " ل " .

(٨) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٨٩/٨) .

(٩) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٩٠/٨) .

(١٠) المصدر السابق نفس الصفحة .

(١١) في " م " والثاني .

وعلى الثالث لهما أن يردا نصيب أحد البائعين وليس لأحـدهما الانفـراد ، وعلى الخامس لكل منهما رد حصته لا نصفها وعلى قول القفال يفرق بين العلم والجهل ، الخامس : باع وكيلا واحد وكيلي آخر فعلى الأول يجـوز التفريق قال الرافعي [1] وعلى الوجوه الأخرى لا يجوز ، والأمر كما قـال على الثاني مطلقاً وأما على بقية الوجوه فيظهر مما تقدم ، السادس : اشترى اثنان لواحد من واحد فعلى الأول والثالث له رد النصف وعلى بقية الأوجه لا .

فائدة : البائع والمشتري أما أن يتحدا أو يتعددا أو يتحد البائع فقط أو عكسه فهذه أربع صور إذا عقدا بأنفسهما وإن وكلا فأمـا أن يتحـد وكيلاهمـا أو يتعـددا أو يتحـد وكيل البائع أو وكيل المشتري فهذه أربع [صور] [2] مضروبة في الأربع الأولى تبلغ ست عشرة وإن وكـل البـائع وحده فيبلغ من اتحاده وتعدده واتحاد وكيله وتعدده واتحاد المشتري وتعـدده ثمان صور وإن كل المشتري وحده فكذلك فهذه ست وثلاثون صوره مـع تفصيل الثمن / [ل/٢٤٣ب] وبدونه صارت اثنين وسبعين والمبيـع لا أثـر لتعدده في تعدد الصفقة لكن له أثر في الرد بالعيب فيبلغ بحسب تعدده واتحاد مائة وأربعة وأربعين وأحكامها تعرف مما ذكرناه وكلها إذا جـرى العقـد بصيغة واحدة [والله أعلم] [3] .

---

(١) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٩٠/٨) .

(٢) سقطت من " ل " .

(٣) سقطت من " م " .

باب الخيار [1]

خيار التروي

وهو نوعان : خيار ترو [2] وخيار نقيصه ، فالأول سببه ا لمس [1] أو

---

(١) الخيار في اللغة : من الاختيار بين شيئين ، فاختار أحدهما .
الصحاح (مادة/خير) (٦٥١/٢) ؛ المصباح المنير (مادة/خير) (ص٧١) .
وفي الشرع : " طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه " .
مغني المحتاج (٥٨/٢) ؛ أسنى المطالب (٤٦/٢) ؛ وينظر : بدائع الصـنائع (٥٢٤/٤) ؛ تبيين الحقائق (٣/٤) ؛ والذخيرة (٢٠/٥) ؛ شرح حدود ابن عرفة (٣٦٥/١) ؛ وشرح منتهى الإرادات (٣٥/٢) .

(٢) وكثير من الكتب تجعله خيار تشه : وهو ما يتعاطاه المتعاقدان باختيارهما وشهو ما مـن غير توقف على فوات وصفه وبعضهم الآخر سماه خيار كروي . أما خيار النفيصه فمـا كان بسبب العيب وسيأتي (ص٥٧٥) هامش (١) .

الشرط ، وأما خيار الرؤية فيلحق عند أبي إسحاق بخيار المجلس وعند ابن أبي هريرة بخيار العيب ، والثاني : سببه فوات أمر مظنون فمنه خيـار العيـب والتصرية والخلف والفلس والمرابحة والتحالف واختلاط الثمار وتلقي الركبان والجواز في جميعها عارض والأصل اللزوم بمعنى أنه الغالب أو أن العقد بوضعه يقتضي اللزوم وذكر الماوردي [2] وجهين في أن خيار المجلس ملحق بخيـار العيب أو بخيار قبول الإيجاب وفرع عليهما [تفاريع] [3] لاتنقاد النفس لها .

وقال ابن الرفعة : إن خيار الشرط لم يجره أحد مجرى خيار القبول .

خيار المجلس

قال **(يثْبت خيار الْمجلس في أنواع الْبيع)** [4] لقولـه ﷺ : **" البيعـان بِالْخيار ما لَم يتفرقا أو قَالَ حتى يتفرقَا "** متفق عليه [5] ، وفي لفظ : **" ما**

ينظر : فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٩١/٨) ؛ روضة الطالبين (٤٣٣/٣) ؛ مغـني المحتاج (٥٨/٢) ؛ فتح الجواد (٤٠٠/٢) .

(١) فيثبت في كل معاوضة محضة من بيع وسلم وصرف وإجارة ، لا فيما يسـتعقب عتاقـه كشراء القريب وشراء العبد نفسه ، ولا يثبت فيما لا يسمى بيعاً .
الحاوي (٣٢/٦-٣٧) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٩١/٨) .

(٢) ينظر : الحاوي (٤١/٦) .

(٣) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٤) المنهاج (٥٨/٢) .

(٥) صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب : لم يجوز الخيار ، رقـم (٢١٠٨) (٦٦٧/٢) ؛ وباب : إذا لم يوقت في الخيار ، هل يجوز البيع ، رقم (٢١٠٩) (٢١١٠) (٦٢٨/٢) ؛ صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب : ثبـوت خيـار المجـلس للمتبـايعين (١٥٣١) (ص٦٢٠) ؛ وباب : الصدق في البيع والبيعان ، رقم (١٥٣٢) (ص٦٢١) ؛ سـنن أبي داود ، كتاب البيوع ، باب : خيار المتبايعين ، رقم (٣٤٤٨) (١٦٦/٤) ؛ سنن ابـن ماجه ، كتاب : البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، رقم (٢١٨١) (٢٩/٣) ؛ سنن النسائي ، كتاب البيع ، باب : وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما (٢٤٧/٧) ؛ تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ، أبواب البيوع ، باب : ما جاء في البيعان بالخيار مـا لم يتفرقـا (١٢٦٣) (٣٧٤/٤) وهو طرف من حديث .

لم يتفرقا أو يقُولُ أحدهما لصاحبه اختر ، وربما [قالَ] [1] **أو يكُـونُ بيع الْخيار "** [2] وفي لفظ : **" فَإِنْ خير أحدهما الآخر فَتبايعا علَى ذَلـك فَقَد وجب الْبيع ، وإِنْ تفَرقَا بعد أَنْ تبايعا ولَم يترك واحد منهما الْبيع ، فَقَد وجب الْبيع "** [3] وفي لفظ **" ما لَم تتفرقَا إِلا بيع الخيار "** وكل ذلـك متفق عليه [4] وفي البيهقـي **" حتى يتفَرقَا من مكَانِهِما "** [5] وقوله : إلا بيع الخيار ، قيـل معناه : إلا بيعاً تخايرا بعده فلا يستمر الخيار إلى التفرق ، وهذا التفسير هو الأصح عند الشافعي [6] والأصحـاب ، وقيـل : إلا

---

(١) في " ل " يقول .

(٢) صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب : إذا لم يوقت في الخيار ، هل يجوز البيع ، رقـم (٢١٠٩) (٦٢٨/٢) .

(٣) صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب : إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجـب البيع (٢١١٢) (٦٢٦/٢) ؛ صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب : ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ، رقم (١٥٣١) (ص٦٢٠) واللفظ لمسلم .

(٤) صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب : البيعان بالخيار ما لم يتفرقـا ، رقـم (٢١١٠) (٦٢٦/٢) صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب : ثبوت خيار المجلس (ص٦٢١) ؛ سنن أبي داود ، كتاب البيوع ، باب : خيار المتبايعين ، رقـم (٣٤٤٨) (١٦٦/٤) ؛ سـنن النسائي ، كتاب البيوع ، باب : ذكر الاختلاف على نافع في لفظ حديثـه (٢٤٨/٧) ولم أجده بهذا اللفظ عند أبي داود وابن ماجه .

(٥) وما وجدته عنه " إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً أو يخير أحدهما صاحبه فتبايعا على ذلك ، فقد وجب البيع ، وإن تفرقا بعد أن يتبايعـا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع " .=
=السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب : المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيـع الخيـار (٢٦٩/٥) .

(٦) حيث قال : " واحتمل قول رسول الله ﷺ إلا بيع الخيار " معنيين أظهرهما عند أهل العلم العلم باللسان وأولاهما بمعنى السنة والاستدلال بها والقياس أن رسول الله ﷺ إذا جعـل الخيار للمتبايعان اللذان عقدا البيع حتى يتفرقا إلا بيع الخيار ، فإن الخيـار إذا كـان لا ينقطع بعد عقد البيع في السنة حتى يتفرقا وتفرقهما هو أن يتفرقا عن مقامهمـا الـذي يتبايعا فيه كان بالتفرق أو بالتخير ، وكان موجوداً في اللسان والقياس إذا كـان البيـع يجب بشيء بعد البيع وهو الفراق ، أن يجب بالثاني بعد البيع فيكون إذا خـير أحـدهما

بيعـاً [شـرط] [1] فيـه [نفـي] [2] الخيار ، وهو وجه لأصـحابنا ، والاستثناء ـذين التفسيرين من المنطوق ، وقيل : إلا بيعاً شـرط / [م/١٢أ] فيه الخيار [3] فلا ينقطع بالتفرق فيكون استثناء من المفهوم ، ويقول به مـن ينكر خيار ا لس وأنكره الشيخ أبو حامد [4] ، وقال : إن الاستثناء إذا ورد بعد نطق له مفهوم عاد إلى النطق لا إلى المفهوم ، وقال في مثل : **" لا صلاة بغير طُهور "** [5] اتفـق أصحابنـا أنه نفي لا إثبـات وفي **" لا صـلاةَ إلا بطُهور "** [6] اختلفوا على وجهين ، منهم من قال : نفي لا إثبات ، والمذهب أنه نفي وإثبات ، فلو قال هنا : إلا أن يتفرقا إلا أن يتخايرا صح [هذا] [7]

صاحبه بعد البيع كان الخيار تجديد شيء يوجبه كما كان التفرق تجديد شيء يوجبـه ، ولو لم يكن فيه سنة بينه بمثل ما ذهب إليه كان ما وصفنا أولى المعنيين أن يؤخذ به " .
الأم (٣/٣-٤) .

وقال ابن حجر : " إلا بيع الخيار ، فقال الجمهور وبه جزم الشافعي : هو استثناء مـن امتداد الخيار إلى التفرق ، والمراد أ ما إن اختارا إمضاء البيع قبل التفرق لزم البيع حينئذ وبطل اعتبار التفريق ، فالتقدير إلا البيع الذي جرى فيه التخاير . قال النـووي : اتفـق أصحابنا على ترجيح هذا التأويل ، وراوية الليث ظاهرة جداً في ترجيحه .
فتح الباري (٦١/٥) .

(١) في هامش " ل " وصلب " م " .
(٢) تحت السطر من " ل " .
(٣) ا موع (٢٢٢/٩) ؛ فتح الباري (٦١/٥) .
(٤) لأنه هو ممن نقل قول الشافعي بأن يخير البائع المشتري بعد إيجاب البيع ، فـإذا أحضـره فاختار البيع ليس لهما خيار بعد ذلك في فسخ البيع وإن لم يتفرقا .
ا موع (٢٢٣/٩) .
(٥) سنن أبي داود ، كتاب الطهارة ، باب : فرض الوضوء ، رقم (٥٩) وله شاهد في صحيح مسلم ، كتاب الطهارة ، باب : وجوب الطهارة للصلاة ، رقم (٢٢٤) (ص١١٩) بلفظ **" لا تقبل صلاة بغير طهور "** .
(٦) هذا الحديث روته عائشة وفي إسناده عمرو بن شمر متروك وجابر الجعفي وهو ضعيف .
نيل الأوطار (٤٦٩/١) ؛ الموسوعة الشاملة .
(٧) طمس في " م " .

التفسير ، وروى مالك في الموطأ [1] الحديث ، ثم قال وليس لهذا عندنا حـد معـروف ، ولا أمـر معمـول بـه ، فقـال بعـض أصحابـه أشـار إلى إجمـاع المدينـة [2] علـى نفي خيار المجلس [3] ورد بأن ابن المسـيب وابن شهاب [4] أجل فقهاء المدينة نصا على العمل به [1] ولم لم يرو عن أحد

---

(١) موطأ مالك ، كتاب البيوع ، باب : ما جاء في بيع الخيار في اختلاف البيعـتين ، رقـم (٢٦٦٤) (٣٧٩/٢) .

(٢) إجماع أهل المدينة حجة عند المالكية ، إذا كانوا من الصحابة والتابعين دون غيرهم ، كما نبه على ذلك ابن الحاجب ، قال : واختلفوا في المراد في كونه حجة ، فمنهم من قال : المراد أن روايتهم راجحة على رواية غيرهم ؛ لكونهم أخبر بأحوال الرسول ﷺ ومنـهم من قال : المراد أن إجماعهم حجة في المنقولات المشتهرة خاصة ، كـالآذان والإقامـة ورجح ذلك القرافي واستدلـوا لقولهـم بأدلـة كثيـرة وقـد رد عليهـا .
ينظر : شرح تنقيح الفصول (ص٣٣٤) ؛ نهاية السول (٧٥٤/٢) .

(٣) وفي ذلك يقول ابن الحطاب : " فالخيار بالشرط لا بالمجلس للفقهاء السبعة ولابن حبيـب هو بالمجلس لحديث الموطأ ومعنى خيار المجلس أن ثبت الخيار للمتبايعين مدة جلوسـهما معاً حتى يتفرقا ، والحديث الذي أشار إليه هو ما رواه مالك في الموطأ عن ابـن عمـر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا إلا ببيع الخيار ، ومثله في البخاري ومسلم ، وينسب ابن الحاجب الحـديث للموطأ لينبه على أنه لا ينبغي أن يقال : إن مالكاً لم يبلغه الحديث بل علمه ورواه ونبـه على أنه إنما ترك العمل به لما هو أرجح عنده ، فقد قال عقبة في الموطأ وليس لهذا حـد معروف ولا أمر معمول به ، قال ابن العربي : يريد أن فرقتهما ليس لها وقت معلـوم . قال : وهذه جهالة يقف البيع عليها فيكون كبيع الملامسة والمنابذة وكالبيع إلى أجـل= =مجهول فيكون بيعاً فاسداً ، ولهذا عدل عن ظاهر الحديث الفقهاء السبعة وغيرهم مـن السلف " .

مواهب الجليل (٣٠٩/٤-٣١٠) .

(٤) محمد بن مسلم بن عبيد بن عبد الله بن شهاب بن عبد الله بن الحارث ابن زهـرة ابـن كلاب ابن مرة القرشي الزهري الفقيه ، أبو بكر الحافظ المدني (٥٠-١٢٥هـ) أحـد الأئمة الأعلام وعالم الحجاز والشام ، متفق على جلالته واتقانه ، وهو من رؤوس الطبقة الرابعة.

أحد مـن أهـل المدينـة قبـل مالـك تركه ، إلا عن ربيعـة [2] علـى خلاف عنه . / [ل/٢٤٤أ] وكان ابن أبي ذئب [3] في عصر مالك ينكر على مالك إنكاره [4] وهذا القائل حمل قول مالك المذكور على بيع الخيار ، وهو خيار الشرط : أي لا يتقيد بثلاثة أيام ويكون إنكار مالك لخيار المجلس لأمر آخر غير الإجماع ، وأنكر أبو حنيفة [5] أيضاً خيار المجلس ، وتعلق المالكيـة [6] والحنفية بأمور ، قال ابن عبد البر [1] : أكثرها تشعيب لا حاصل له ، وفي

الجرح والتعديل (٧١/٨) ؛ تقريب التقريب (١٣٣/٢) ؛ تهذيب التهـذيب (٣٩٥/٩-٣٩٨) .

(١) وهذا منقول عنهما – ابن المسيب وابن شهاب وابن أبي ذئب من أهل المدينـة والحسـن البصري والأوزاعي وابن جريج .

ينظر : الأعلام بفوائد عمدة الأحكام (١٥/٧) ؛ نيل الأوطار (١٩٧/٥) .

(٢) ينظر قوله في الاستذكار (٢٢٧/٢٠) .

(٣) محمد بن عبد الرحمن بن المغيرة بن الحارث بن أبي ذئب ، أبو الحارث القرشي العـامري المدني (ت١٥٩هـ) أحد الأئمة الأعلام ، صاحب الإمام مالك ، قال الإمام أحمد عنه : ويشبه بابن المسيب ، وهو أصلح وأروع وأقوم بالحق من مالك ، وهو من عباد المدينـة وقرائهم وفقهائهم .

مشاهير علماء الأمصار (ص٤٠) ؛ طبقات الشيرازي (ص٥٢) ؛ الكاشف (٦١/٢) .

(٤) وقد أغلظ ابن أبي ذئب على مالك لما بلغه مخالفة الحديث بعبارات مشهورة حتى قـال : يستتاب مالك ، فأين إجماع أهل المدينة ؟ .

الأعلام بفوائد عمدة الأحكام (١٥/٧) .

(٥) حيث قالوا : إن خيار المجلس ليس بثابت عندهم مستدلين بقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾ [سورة النساء ، من آية : ٢٩] فأباح الله سبحانه وتعالى الأكل بالتجارة عن تراض مطلقاً عن قيد التفرق عن مكان العقد .

بدائع الصنائع (٤٧٣/٤) .

(٦) مواهب الجليل (٣٠٩/٤-٣١٠) .

---

(١) حيث تعقب مذهبهما قائلاً : قد أكثر المتأخرون من المالكين والحنفيين مـن الاحتجـاج لمذهبهما في رد هذا الحديث بما يطول ذكره ، وأكثره تشعيب ، لا يحصل منه على شيء لازم لا مدافع له ؛ ومن جملة ذلك أ م نزعوا بالظواهر ، وليس من أصـل مذهبـهم ، فاحتجوا بعموم قوله تعالى : ﴿ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾ [المائدة : من آيـة (١)] قـالوا : وهذان قد تعاقدا ، وفي هذا الحديث إبطال الوفاء بالعقد ؛ وبعموم قول " **مـن ابتـاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه** " [صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب : بيع الطعام قبل أن يقبض (٢١٣٥) (٦٣٤/٢) ؛ صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب : بطلان بيع المبيع قبل القبض (١٥٢٥) (ص٦١٨)] . قالوا : فقد أطلق بيعه إذا استوفاه مثل التفريق وبعده ، وبأحاديث كثيرة مثل هذا ، فإ ا إطلاق البيع دون ذكر التفرق ، وهذه ظواهر وعموم ، لا يعترض بمثلها على الخصوص والنصوص . واحتجوا أيضاً بلفظ رواه عمرو بن شعيب عن أبيه ، عن جده ، عن النبي ﷺ أنه قال : " **البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، ولا يحل له أنْ يفارق صاحبه خشيةَ أنْ يستقيله** " قالو : فهذا يدل على أنه قد تم البيع بينهما قبل الافتراق ، لأن الإقالة لا تصح إلا فيما قد تم من البيوع . وقالوا : قد يكـون التفرق بالكلام – كعقد النكاح وشبهه ، وكوقوع الطلاق الذي قد سمـاه الله فراقـاً ، والتفريق بالكلام في لسان العرب معروف أيضاً ، كما هو الأبدان ، واعتلوا بقول الله عز وجل : ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغۡنِ ٱللَّهُ كُلّٗا مِّن سَعَتِهِۦ ﴾ [النساء : مـن آيـة (١٣٠)] وقوله : ﴿ وَلَا تَكُونُواْ كَٱلَّذِينَ تَفَرَّقُواْ وَٱخۡتَلَفُواْ ﴾ [آل عمران : من آية (١٠٥)] ، قالوا : ولما كان الاجتماع بالأبـدان لا يؤثر في البيع ، كذلك الافتراق لا يـؤثر في البيع ؛ وقالوا : إنما أراد بقوله ﷺ : " المتبايعان بالخيار " المتساومين ، قال : ولا يقـال لهما متبايعان ، إلا ما داما في حال فعل التبايع ، فإذا وجب البيع لم= =يسميا متبـايعين وإنما يقال كانا متبايعين ، مثل ذلك المصلي ، والآكل والشارب ، والصائم ؛ فإذا انقضى فعله ذلك ، قيل كان صائماً ، وكان آكلاً ، ومصلياً ، وشارباً ؛ ولم يقل إنه صائم ، أو مصل ، أو آكل أو شارب إلا مجازاً ، أو تعريفاً واتساعاً ، وهذا لا وجـه له في الأحكام ؛ قالوا : فهذا يدل على أنه أراد بقوله البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، والمتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا – المتساومين – ، قال : فإذا بعتك بعشرة ، فللمشتري الخيـار في القبـول في ا لمس قبل الافتراق ، وللبائع الرجوع في قوله قبل قبول المشتري ، وقالوا : إنه خبر آحاد .

ينظر : التمهيد (١١/١٤ ، ١٤) .

السنن [1] : " **ولا يحل له أنْ يفَارق صاحبه خشيـةَ أنْ يستقيله** " قـال الترمذي : حسن ، قالوا : لو ثبت الخيار لم يحـتج إلى الإقالـة [2] ، قـال أصحابنا : عبر بالإقالة عن الفسخ ؛ لأن المفارقة لا تمنع الإقالة [3] ، وقوله : " لا يحل " قال ابن عبد البر [4] ، وإن لم يكن وجهه الندب ، وإلا فهو باطل بالإجماع على أن له أن يفارقه لينفذ بيعه ولا يقيله إلا أن يشاء ، وقال الشيخ أبو حامد : إنه يتوجه [إلى] [5] ما لا يحل له فعله وهو أنه إذا عقد البيع فله الخيار فلا يحل له أن يجلسه ويفارقه حتى يلزم البيع ، وفيما قاله الشيخ أبـو حامد نظر ، والذي يظهر جوازه ذلك أيضاً لفعل ابن عمر [6] .

قال **(كالصرف [وبيع الطعامِ بالطعامِ] [7] والسلمِ والتوليـة [8]**

---

(١) سنن أبي داود ، كتاب البيوع ، باب : خيار المتبايعين ، رقم (٣٤٥٠) (١٦٦/٤) ؛ تحفة الأحوذي بشرح الترمذي ، أبواب البيوع ، باب : ما جاء في المبيعان بالخيار ما لم يتفرقا (١٢٦٥) (٣٧٧/٤) وقال الترمذي : هذا حديث حسن ، ومعنى هذا ، أن يفارقه بعـد البيع خشية أن يستقيله ، ولو كانت الفرقة بالكلام ، ولم يكن له خيار بعد البيـع ، لم يكن لهذا الحديث معنى .

(٢) ينظر : التمهيد (١١/١٤ ، ١٤) ؛ والحاوي (٤٢/٦-٤٣) .

(٣) ينظر : الأعلام بفوائد عمدة الأحكام (١٦/٧) .

(٤) ينظر التمهيد (١١/١٤ ، ١٤) .

(٥) في " ل " فيما إلى .

(٦) فعل ابن عمر أنه كان إذا بايع رجلاً فأراد أن لا يقيله ، قام فمشى هنية ، ثم رجع إليه . صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب : ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ، رقـم (١٥٣١) (ص٦٢٠) .

(٧) في المنهاج والطعام بطعام وفي " ل " وبيع الطعام .

(٨) التولية : أصلها تقليد العمل ، وعقد التولية : بيع في سائر شروطه ؛ كالتقابض في الربوي والقدرة على التسليم ؛ لأن حد البيع صادق عليه ، وترتب جميع أحكامه مـن تجديـد شفعة إذا كان المبيع شقصاً مشفوعاً عفا عنه الشفيع في العقد الأول . مغني المحتاج (١٠٠/٢-١٠١) .

والتشريك وصلح المعاوضة) [1] [احترز] [2] بالمعاوضة عن صلح الحطيطة [3] ، فلا خيار فيه ؛ لأنه إبراء أو هبة ، ودخل في كلامه إذا صالح على منفعة [4] وحكمه حكم الإجارة وسيأتي [5] ، والصلح عن دم العمد ، ، ولا خيار فيه صرح به القاضي حسين [6] ، وما عدا ذلك ثبت فيه الخيار [قطعاً] [7] وقد ترددوا فيمن حلف لا يأكل مما اشتراه زيد ، فأكل مما صالح عليه ، والأصح عدم الحنث ؛ لأنه لا يسمى في العرف [بشراء] [8] ولا يحنث بما حصل له بالقسمة أو الإقالة [9] [وإن جعلناهما تبعاً لأجل

---

(١) المنهاج (٥٨/٢) .

خيار المجلس في العقود ، وهي : إما جائزة من الطرفين ؛ كالوكالة والشركة والوديعة والعارية والقراض والجعالة ، وإما من أحدهما كالضمان والرهن والكتابة فلا خيار فيها كلها ؛ لأنه متمكن من الفسخ متى شاء ، أما العقود اللازمة وهي نوعان : واردة على العين وواردة على المنفعة فالأول كالبيع والصرف والسلم والتولية ونحوه يثبت فيها الخيار مع التفصيل على كل منهما على ما سيأتي .

ينظر : المجموع (١٧٥/٩-١٧٦) .

(٢) في " م " احترزنا .

(٣) الحَطيطةُ : ما يحط من جملة الحساب ، فينقص منه والجمع (حطائط) .

المعجم الوسيط (مادة/حطط) (١٨٢/١) . وصورتها : بأن يدعي عليه ألفاً ، فيقر له بها ، ثم يبرئه من بعضها ويأخذ منه الباقي . الوسيط (٢٦/٢) .

(٤) الحاوي (٢٩٣/٦) ؛ الوسيط (٢٦/٢) ؛ مغني المحتاج (٥٨/٢) .

(٥) ينظر (ص٥٣٧) من البحث .

(٦) ينظر قوله في مغني المحتاج (٥٨/٢) .

(٧) سقطت من " ل " .

(٨) في " ل " بشراء .

(٩) وفي ذلك يقول العمراني : " وإن حلف : لا يأكل من طعام اشتراه زيد ، فاشترى زيد طعاماً ، ثم باع نصفه ، فأكل منه الحالف . قال ابن الصباغ : حنث ، لأن زيداً اشترى جميعه .

الاسم ، وها هنا قالوا في الإقالة : إن جعلناها فسخاً فلا خيـار] [1] وإن جعلناها تبعاً ثبتت [القسمة] [2] إن لم يكن فيها رد ، فإن خيرت بالتراضي فإن قلنا : إفراز لم يثبت ، وإن قلنا : بيع ، قال الرافعي [3] ، والبغـوي [4] : فكذلك في الأصح ، وهو اختيار صاحب التقريب [5] ، وعلله الإمام : بأ ا لا تسمى بيعاً ، وليست عقد منشأ ، وإنما لها حكم البيع في بعض القضايا ، وعلله البغوي [6] ؛ بأنه لو امتنع منها لأجبر عليها ، والإجبار ينافي الخيـار

وإن باع زيد طعاماً ، فاستقال فيه ، أو صالح على طعام من دعوى ، فأكل منه الحالف .
قال الطبري : لم يحنث وكذلك : إذا ورث زيد طعاماً هو وغيره ، وقاسم شـركاءه ، وأكل مما حصل لزيد .. لم يحنث الحالف ، سواء قلنا : إ ما بيع ، فإنما ذلك بيـع مـن طريـق الحكم ، وأما من طريق الاسم والحقيقة : فليس ببيع ، وكذلك الصـلح ـذا المعنى " .
البيان (٥٧٢/١٠) .

(١) سقطت من " ل " .

(٢) في " م " والقسمة .
وهي في اللغة : اسم للاقتسام ، كالقدوة للاقتداء ، وهي اسم للاقتسام ويقال : تقاسموا المال بينهم واقتسموه بمعنى قسموه ، وهو بمعنى تميز بين الحقوق الشائعة بين القاسمين .
أنيس الفقهاء (ص٢٧٢) .
وفي ذلك يقول البغوي : " وأما القسمة إن كان فيها رد ، فهي بيع يثبت الخيار ، وإن لم يكن فيها رد ؛ نظر : إن كان بالجبر والقرعة ، فلا خيار فيها ؛ لأن الجبر ينفي الخيـار ، وإن كان بالتراضي ، فينبني على أن القسمة بيع أو إفراز حق ؟ فيه قـولان : إن قلنـا : إفراز حق ، فلا يثبت فيها الخيار ، وإن قلنا : بيع ، ففيه وجهان :
أحدهما يثبت فيها الخيار ؛ كسائر البيوع .
والثاني : وهو الأصح – لا يثبت ؛ لأن هذه قسمة لو امتنع منها جبر عليهـا قهـراً ، والجبر ينافي الخيار .
التهذيب (٢٩٤/٣) .

(٣) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٩٨/٨) .

(٤) التهذيب (٢٩٤/٣) .

(٥) سبق ترجمته (ص٢٢٢) هامش (٦) .

(٦) التهذيب (٢٩٤/٣) .

والذي جزم به الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيـب [١] وابـن الصـباغ والجرجاني [٢] أنه يثبت الخيار [٣] إن جعلناها بيعاً ، وجعل القاضي حسـين محل هذا الخلاف إذا كانت القسمة في جانب واحد ، وجزم إذا أخذ هـذا جانباً وهذا جانباً بثبوت الخيار ، وإن جرت بالإيجاز فلا خيار هكذا أطلقـه الأكثرون ، وقال المتولي : لا خيـار [للمجبر] [٤] وفـي الطالب وجهان [٥] ؛ [٥] ؛ كالشفيع مع المشتري وصورة جريا ا بالإجبار أن يكـون بالحـاكم ، ولذلك عبارة الشيخ أبي حامد وغيره أنه إذا خرجت القرعة [٦] ، فإن كـان القاسم هو الحاكم فلا خيار ، وإلا يثبت الخيار على قول البيع ، وإن كـان فيها رد أطلق الجمهور / [م/١٢ب] أنه يثبت الخيار ، وقال المـاوردي [٧] فيما حكاه ابن الرفعة عنه ، هل تدخل القرعة ؟ فيها وجهان فـإن قلنـا : تدخل فإن كانت من الحاكم فلا ، وإن كانت من قبلهم تثبـت بعـد القرعـة ، وهل هو خيار عيب على الفور / [ل/٢٤٤ب] أو خيـار مجلس إلى أن يتفرقا ؟ وجهان : وما ذكره غريب والصواب ثبوته وأنه خيار مجلس ، ولو باع مال ولده من نفسه أو بالعكس ثبت الخيار في الأصح [٨] ، فـإن

---

(١) التعليقة الكبرى (ص٦٢) .

(٢) ينظر قول الفقهاء في مغني المحتاج (٥٩/٢) .

(٣) ا موع (١٧٨/٩) .

(٤) في " ل " للجبر .

(٥) ا موع (١٧٨/٩) .

(٦) القُرعةُ : من الاستهام ، قال الأزهري : يقال : أقرعت بين الشركاء في شيء يقسـمونه فاقترعوا عليه وتقارعوا فقرعهم فلان وهي القرعة .
ذيب الأسماء واللغات (٨٨/٣) ؛ المصباح المنير (مادة/قرع) (ص١٩٠) .

(٧) ولم أجد ما نسبه ابن الرفعة إلى الماوردي في الحاوي ، والإقناع .

(٨) لأنه أقيم مقام الشخصين في صحة العقد فكذلك في الخيار ولفظ الخبر ورد على الغالـب فكذا هـذا يثبت للولي خيار وللطفل خيار والولي نائب عنه ، فإن ألزم لنفسه وللطفـل

ألزم لنفسه وللطفل لزم ، أو لنفسه بقى للطفل ، وإذا فارق المجلس لزم ، وقيل : لا يلزم إلا بالإلزام ، ولا خيار في بيع العبد من نفسه على الصحيح الذي قطع به الإمام وغيره [1] ، ولا في شراء الجمد في شدة الحر على أحد الوجهين [2] وهما كالوجهين [3] في إجارة العين وبيع الغائب إذا صححناه يثبت فيه خيار المجلس لهما عقيب العقد [على الأصح] [4] وقيل : عقب الرؤية [وقيل : للبائع فقط ، عقيب العقد ، وقيل : عقب الرؤية وقيل] [5] لا يثبت [6] ، ولو اشترى من شهد بحريته ، فثلاثة أوجه ، أصحهما يثبت للبائع دون المشتري [7] ، ولو بقي خيار المجلس ، وقلنا : يصح العقد ففي ثبوت خيار المجلس وجهان ، قال **(ولو اشترى من يعتق عليه فإنْ قُلْنا : الْملْك في زمنِ الْخيارِ للْبائعِ أو موقُوف ؛ فَلَهما الْخيار)** [8] لوجود سببه

لزم ، وإن ألزم لنفسه بقي الخيار للطفل فإذا فارق المجلس لزم العقد في أصح الوجهين (والثاني) لا يلزم إلا بالإلزام ؛ لأنه لا يفارق نفسه وإن فارق المجلس .

فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٩٥/٨) .

(١) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٩٧/٨) .

(٢) المصدر السابق نفس الصفحة .

(٣) الوجه الأول : ثبوت خيار المجلس فيها :

وبهذا القول قال الاصطخري وابن القاص وعللا لذلك ؛ بأنها معاوضة لازمة كالبيع بل هي ضرب من البيوع .

والوجه الثاني : لا يثبت .

لأن عقد الإجارة مشتمل على الغرر ؛ لأنه عقد على معدوم ، والخيار غرر فلا يضم غرر إلى غرر وبهذا قال أبو إسحاق وابن خيران .

فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٢٩/٨) .

(٤) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٥) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٦) الوسيط (١٠٢/٢) .

(٧) مغني المحتاج (٥٩/٢) ؛ فتح الجواد (٤٠٠/٢) .

(٨) المنهاج (٥٩/٢) .

بلا مانع وإن قلنا للمشتري يجبر البائع دونه ت يلاً لشرائـه م لـة إعتـاق المشتري الأجنبي في زمن الخيار على قولنا الملك له (١) يسقط خياره [على] (٢) الأصح (٣) ، ولا يسقط خيار البائع على الأصح (٤) ، وهـذا البنـاء هـو الصحيح الذي عليه الأكثرون ، وطريقة الماوردي (٥) ثبوت الخيار لهما على كل قول ، ومال إليها البغوي (٦) ؛ لأنه لم يوجد هنا من المشتري إلا الرضا بأصل العقد والعتق حكم يثبت عند تمام العقد ، وهناك الإعتاق يدل علـى كمال الرضا ، وقال الإمام (٧) : إن المشهور عدم الخيار لهما يعني على كل قول ؛ لأنه ليس عقد مغابنة ، وتبعه الغزالي (٨) ، ومتى يعتق إن قلنا لا خيار ،

---

(١) ا موع (١٧٦/٩) .

(٢) في " م " في .

(٣) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٩٥/٨) .

(٤) ينظر : ا موع (١٧٦/٩) .

(٥) وفي ذلك يقول : " فأما إذا أراد المشتري فسخ البيع في مدة الخيار ، فإن كان الخيار لهما جميعاً ، جاز للمشتري فسخ البيع على الأقاويل كلها " .
الحاوي (٦٠/٦) .

(٦) وفي ذلك يقول : " إذا قلنا : الملك للمشتري ، أنه يثبت به خيار في شراء القريب ، على على ظاهر المذهب الذي يقول : إنه لا يعتق في الحال ؛ لأنه لم يوجد منـه إلا الرضـا بأصل العقد " .
التهذيب (٣١٠/٣) .

(٧) حيث نقل عنه بأن لا خيار فيه على المشهور ، لأنه ليس عقد مغابنة من جهة المشـتري ؛ لأنه وطن نفسه على الغبن المالي ، وأما من جهة البائع ، فهو وإن كان عقد مغابنة لكن النظر إلى كونه عتاقه .=
=فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٩٥/٨) .

(٨) وفيه يقول : " كل بيع يستعقب عتقاً ، كشراء الوالد وشراء العبد نفسه من سيده لا خيار خيار فيه ؛ لأنه ليس عقد مغابنة " .
الوسيط (١٠١/٢) .
وقال النووي : " وتابع الغزالي إمامه على ما اختاره ، وهو شاذ ، والصحيح ما سبق عن الأصحاب " .

، فمن حين الشراء ، وإن قلنا بالخيار لهما فعند انقضائه ، وإن قلنا بالوقف ، فإذا انقضى الخيار يثبت أنه عتق من حين الشراء ، وإن قلنا : الخيار للبـائع وحده فكذلك على الأصح ، والثاني يعتق في الحال ، وعلى هذا [هل] [1] يبطل خيار البائع ؟ وجهان كالوجهين في إعتاق المشتري الأجنبي في زمـن الخيار على قولنا الملك له [2] ، وقال الأودني [3] : بثبوت الخيار لهمـا ، ولم يخالف الأكثرين في ذلك وإنما [هو] [4] يرى أن الملك في زمن الخيار للبـائع ، واستدل بقوله ﷺ : **" لا يجزى ولد والده إلا بأنْ يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه "** رواه أحمـد في مسنده [5] من حديث أبي هريرة ، [ثنا] [6] وكيع [7] [ثنا] [8] سفيـان عن سهيل [9] عن أبيه [10] عنه مرفوعاً ، ورواه مسـلم

روضة الطالبين (٤٣٤/٣) .

(١) في هامش " ل " و " م " .

(٢) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٩٦/٨) ؛ روضة الطالبين (٤٣٤/٣) .

(٣) وصور ذلك بقوله : وصورته إذا كان الخيار للمشتري وقلنا الملك للبائع وأعتقه صـح ، قال : ولو قلنا الملك للمشتري صح العقد ولم يتصور إعتاقه ؛ لأنه بمجرد الشراء حراً .
المجموع (١٧٦/٩) ؛ وينظر : الوسيط (١٠١/٢) .

(٤) سقطت من " م " .

(٥) مسند أحمد (٢٦٣/٢) .

(٦) سقطت من " ل " .

(٧) وكيع بن الجراح بن مليح بن عدي بن فرس بن سفيان بن الحارث بن عمرو بـن رؤاس الكوفي الإمام (١٢٧-١٩٧هـ) وهو من تابعي التابعين سمـع الأوزاعـي والسـفيانين وخلائق كثيرة ، وعنه ابن المبارك ويحيى بن آدم وابن مهدي ، وأجمعوا علـى جلالتـه ووفور علمه .=
= تهذيب الأسماء واللغات (١٤٤/٢-١٤٥) ؛ طبقات المفسرين (٣٥٧/٢) .

(٨) سقطت من " ل " .

(٩) سهيل بن أبي صالح ، ذكوان السمان ، أبو يزيد المدني ، صدوق ، تغير حفظه بـآخره ، روى له البخاري ، مقروناً وتعليقاً ، من السادسة ، مات في خلافة المنصور .
تقريب التهذيب (٤٠١/١) ؛ تهذيب التهذيب (٢٦٣/٤) .

(١٠) ذكوان السمان تقدمت ترجمته (ص٤٤٦) هامش (٣) .

من حديث جابر مرفوعاً[1] ، ولو ملكه المشتري لعتق عليه[2] ، فلم يصح قوله فيعتقه وحمل الحديث على ما إذا كان الخيار للمشتري وحده ، وقلنا الملك للبائع فإذا أعتقه المشتري في زمن الخيار يصح عتقه[3] ، وإذا جاز يكون بالإجازة معتقاً[4] ، هكذا حكاه عنه القاضي حسين هنا ، وفي العتق ، وكلام الإمام أيضاً يقتضيه ؛ لأنه سوى بين الإعتاق والإلزام[5] ، وإن كان قد وقع في كلامه أنه يقتضي إنشاء عتق بعد البيع وتوهم بعض الناس من ذلك أن الأودني / [ل/٢٤٥أ] يقول : لابد من إنشاء عتاقه ، وليس كذلك ، والقائل بأنه لابد من إنشاء عتق هم الظاهرية[6] والأودني[7] يجعل [الإجازة][8] كإنشاء الإعتاق وبقية الأصحاب يقولون قوله فيعتقه أي بالشراء سواء حصل العتق عنده أو تأخر إلى انقضاء الخيار ، وحكى ابن الرفعة عن الحاوي وجهاً أن الخيار يثبت للمشتري على قولنا الملك له وقد قدمنا[9] أن الماوردي جزم به ، وإنما الوجه الذي حكاه في خيار الشرط[10] .

---

(١) صحيح مسلم ، كتاب العتق ، باب : فضل عتق الوالد ، رقم (١٥١٠) (ص٦١٣) بسند حدثنا أبو بكر ابن أبي شيبة وزهير ابن حرب ، قالا : حدثنا جرير ، عن سهيل ، عن ابنه .

(٢) ينظر : الحاوي (٦٠/٦) ؛ المجموع (١٧٦/٩) .

(٣) المجموع (١٧٦/٩) .

(٤) التهذيب (٣١٢/٣-٣١٣) .

(٥) ينظر في المجموع (١٧٩/٩) .

(٦) ينظر : المحلى (٢٠٢/٩ ، ٢٠٤) .

(٧) ينظر : المجموع (١٧٦/٩) .

(٨) في " ل " الإجارة .

(٩) وما تقدم عنه ثبوت الخيار لهما على كل قول . ينظر : (ص٥٣٢) من البحث .

(١٠) ينظر : الحاوي (٧٢/٦-٧٣) .

تنبيه : قال الجوري [1] في باب القراض [2] : أنه إذا لم يـوف الثمن الثمن [لا يعتق] [3] وأن انقضاء الخيار لبقاء حق الحـبس ، كمـا لـو ورثـه / [م/١٣أ] وهو مرهون . قال **(ولا خيار في الإبـراء والنكـاح والهبة بلا ثواب)** [4] وهي المقيدة أو المطلقة إذا قلنا : لا تقتضيه ؛ لأ ـا ليست بيعاً ولا في معناه ، وكذا الرهن والوقف والعتـق والطـلاق والكتابـة والوكالة والشـركة ، وكل عقد جائز من الجانبين [5] أو أحدهما وفي الضمان والكتابة وجه [6] ، والأصـح أنـه لا خيار في الحوالة ، وإن قلنا معاوضـة [7] قال **(وكذا ذات [الثواب] [8])** [9] أي مع الحكم بأ ا هبة [1] وإنمـا

---

(١) في " ل " الجوزي .

(٢) القراض في اللغة : من القطع ؛ سمى بذلك ، لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله بتصرف بتصرف فيها ، وقطعة من الربح ، وسمى القراض مضاربة ؛ لأن العامل يضـرب بـه في الأرض للإتجار .
الزاهر (ص١٦٤) ؛ معجم ابن فارس (مادة/قرض) (٧٢/٥) ؛ تحرير التنبيه (ص٢٣٨).
وفي الشرع : أن يدفع الرجل إلى الرجل عيناً أو ورقاً ويأذن له بأن يتجر فيه ، علـى أن الربح بينهما على ما يشارطانه .
ينظر : التهذيب (٣٧٧/٤) ؛ البيان (١٨١/٧) .

(٣) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٤) المنهاج (٥٩/٢) .

(٥) ا موع (١٧٧/٩) .

(٦) وهو وجه ضعيف ، ومن حكاه في خيار ا لس وخيار الشرط الدارمي فهو شاذ .
ا موع (١٧٥/٩) .

(٧) وفي ذلك يقول النووي : " ولا يثبت في الحوالة ، إن قلنا : إ ا ليست معاوضة وإن قلنـا معاوضة لم يثبت أيضاً على أصح الوجهين ؛ لأ ا ليست على قاعدة المعاوضات " .
ا موع (١٧٧/٩) .

(٨) في " ل " ثواب .

(٩) المنهاج (٥٩/٢) .

وإنما يكون ذلك على القول الضعيف باقتضاء الهبـة الثـواب في صـورة نصححها هبة وذلك إذا طلقـت أو قيدت بثواب مجهول وكذا بمعلـوم إذا قلنا ينعقد هبة كما هو وجه ضعيف ، أما على قولنا لا يقتضي ثواباً ، فـإذا شرط ثواباً معلوماً وقلنا بالصحـة ، وهو الأصح فهـو بيع حقيقة يثبت فيه الخياران وسائر أحكام البيع [٢] ، وفي كلام الإمام [٣] والرافعي [٤] ما يقتضي جريان وجه أ ا هبة وهو بعيد ، فإن ثبت كان على ما سبق ، وأبعد الغزالي [٥] ، فحكى الخلاف في أحكام البيع مع القول ؛ بأنه بيع وانتقد عليه وهـو صادر عن تسمح في العبادة وكذا ما يقال من الخلاف في أن هذه الأحكـام تثبت عند العقد أو بعد القبض ، فرتبه الرافعي [٦] على أن مرجعه إلى القـول بأ ا بيع أو هبة وحاصله إنا حيث حكمنـا بالهبة فلا خيار ، وقيل : يثبت الخيار من القبض إن فسخ رجعت [الهبة] [٧] وإن أجاز [لهم] [٨] لم يبق [

---

(١) فلا يثبت فيها الخيار في الأصح ، وعلل لذلك ؛ بأ ا لا تسمى بيعاً ، أما في باب الهبـة : فجعل الأصح أ ا بيع فيثبت فيها الخيار ، وعدة في المهمات تناقضاً ، فحمل بعضهم مـا هنا على القول بأ ا هبة ، وإن قيدت بثواب معلوم .
مغني المحتاج (٥٩/٢) .

(٢) الوسيط (٤١٤/٢) .

(٣) اية المطلب (٢٤/ب) .

(٤) وفي ذلك يقول : " ولا في الهبة إن لم يكن فيها ثواب وإن وهب بشرط الثواب مطلقـاً وقلنا : إنه يقتضي الثواب فوجهان (أظهرهما) أنه لا يثبت ؛ لأنه لا يسمى بيعاً ، والخبر ورد في المتابعين " .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٩٨/٨) .

(٥) حيث قال : " الرابع : الهبة بشرط الثواب : إن قلنا : تنعقد بيعاً ففيها وجهان كالخلاف في أ ا : هل تفيد الملك قبل القبض ؟ " .
الوسيط (١٠٣/٢) .

(٦) ينظر : فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٩٨/٨) .

(٧) في " م " إليه .

(٨) سقطت من " م " .

له] [(١)] إلا الثواب وأما قبل القبض فلا فائدة في الخيار ، وحيث حكمنا بأ ا بيع ثبتت الأحكام من وقت العقد ، فإن تخيل متخيل جريان الخلاف أيضـاً نظر إلى اللفظ أو المعنى فهو محتمل [(٢)] [لكن] [(٣)] كلام المتقدمين يأباه . قال قال **(والشفْعةُ)** [(٤)] أي للشفيع ، أما المشتري فلا خيـار لـه قطعـاً [(٥)] ، ورجوع البائع في عين ماله بالفلس كالشفعة لا خيار فيه على الأصـح [(٦)] . قال **(والإجارةُ)** [(٧)] الإجارة ثلاثة أنواع [على] [(٨)] العين مقدرة بمـدة أو

---

(١) سقطت من " ل " .

(٢) لأن الهبة بشرط الثواب ، كوهبتك هذا على أن تثيبني كذا ، فالأظهر الصحة لهذا العقد ، ، نظراً للمعنى ، فإنه معاوضة بمال معلوم ، فتصح كما لو قال بعتك ، والثاني : بطلانـه نظراً إلى اللفظ لتناقضه ، فإن لفظ الهبة يقتضي التبرع ويكون بيعاً على الصحيح ؛ نظراً إلى المعنى ، فعلى هذا نثبت فيه أحكام البيع من الشفعة والخيارين وغيرهمـا . قـال في التنقيح بلا خلاف ؛ وغلط الغزالي في إشارته إلى خلاف فيه ، وما صـححاه في بـاب الخيار ، من أنه لا خيار في الهبة ذات الثواب مبني على أ ا ليست بيع (والثاني) يكـون هبة نظراً إلى اللفظ فلا يلزم قبل القبض .

مغني المحتاج (٥٢٢/٢) ؛ وينظر : الوسيط (١٠٣/٢ ، ٤١٤) ؛ التهذيب (٢٩٣/٣) .

(٣) سقطت من " ل " .

(٤) المنهاج (٥٩/٢) .

(٥) وذلك لأن الشفعة لا يثبت فيها خيار الشرط ؛ لأ ا لا تقف على التراضي . وأما خيـار ا لمـس : فلا يثبت للمشتري ؛ لأنه يؤخذ منه الشقص بغير اختياره ، وهـل يثبـت للشفيع ؟ فيه وجهان :

أحدهما : يثبت له ؛ لأن ذلك معاوضة .

والثاني : لا يثبت له ، كما لا يثبت له خيار الشرط .

الوسيط (٢٦/٢) ؛ وينظر : مغني المحتاج (٥٩/٢) .

(٦) ا موع (١٩٢/٩) .

(٧) المنهاج (٥٩/٢) تكرار في الإجارة .

(٨) في هامش " ل " وصلب " م " .

بعمل وعلى الذمة ، ولا يتقدر إلا بالعمل [(١)] ، وصحح البغوي [(٢)] في الأنواع الأنواع الثلاثة عدم الخيار ، وتبعـه الرافعـي [(٣)] ، نسـبه إلى الأكثـرين وصحح الشيخ أبو حامد والمحاملي وسليم والجرجـاني والقاضـي حسـين والغزالي [(٤)] ثبوت خيار المجلس في الجميع ، ونقله الرافعي [(٥)] عن صـاحب المهذب وشيخه الكرخي [(٦)] ، ولم أره في المهذب وهو مقتضى كلام النووي

---

(١) أما الإجارة الواردة على العين فكما لو استأجر دابة بعينها ليركبها ، أو شخصـاً بعينـه لخياطـة ثوب وأما الواردة على الذمة ، فكما لو استأجر دابة موصوفة للركـوب ، أو قال : ألزمت ذمتك خياطة ثوب .

(٢) وفي ذلك يقول : " وأما العقد على المنفعة التي تستباح بالإباحة ، وهو الإجـارة ؛ هـل يثبت فيها الخيار ؟ فيه ثلاثة أوجه :
أصحهما : لا يثبت فيها واحد من الخيارين ؛ لأن عقد الإجارة عقد غرر ؛ لأنه عقـد على معدوم ، جوز رفقاً بالناس ، والخيار غرر ؛ لأنه يمنع مقصود العقد ؛ فلم يجز ضـم غرر إلى غرر .
التهذيب (٢٩٤/٣-٢٩٥) .

(٣) ونسبه أيضاً إلى ابن إسحاق وابن خيران .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٩٩/٨) .

(٤) وقال بصورة أدق : " الإجارة : وفي ثبوت خيار المجلس والشرط فيها ، ثلاثة أوجه ؛ وجه وجه الإثبات : إنهـا صنف من البيوع . ووجه المنع : إنه يؤدي إلى تعطيل المنـافع في مدة الخيار ، بخلاف البيع ، وفي الثالث : يثبت فيه خيار المجلس ؛ إذ الغالب أنه يتصـرم على قرب فلا وزن لتلك المنفعة ، بخلاف خيار الشرط .
الوسيط (١٠٢/٢) .

(٥) حيث قال : " ورجحه صاحب المهذب وشيخه الكرخي " .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٩٩/٨) .

(٦) منصور بن عمر بن علي البغدادي الشيخ أبو قاسم الكرخي (ت٤٤٧هـ) أحد الأئمة ، تفقه على الشيخ أبي حامد الإسفرايني ، وروى عن أبي طاهر المخلـص ، وأبي القاسـم الصيدلاني ، وممن أخذ عنه الفقه الشيخ أبو إسحاق ، وذكره في طبقاته ، وقاله لـه في المذهب كتاب " الغنية " .
طبقات الشافعية الكبرى (١٧٨/٣) ؛ مرآة الجنان (١٥١/٣-١٥٢) .

النووي (1) في تصحيح التنبيه فإنه صحح ثبوته / [ل/245ب] في إجارة [المدة] (2) وصحح الإمام (3) عدمه في المعينة وقطع بثبوته في التي [في الذمة] (4) ووافقه على هذا القطع جماعة (5) ولكن صرح الشيخ أبو حامد وغيره فيها ثلاثة أوجه في خيار المجلس ثالثها يثبت خيار المجلس دون الشرط ، وذكر جميع العراقيين وغيرهم هذه الأوجه الثلاثة في إجارة العين المقدرة بالعمل ومقتضى إيراد التنبيه (6) ترجيح ثبوت الخيارين فيها ، وذكر الإمام (7) الأوجه الثلاثة في إجارة العين المقدرة بالمدة أيضاً وجميع العراقيين ، قالوا : لا مدخل لخيار الشرط فيها (8) ، وعلته إما زيادة الغرر وإما تعطيل المنفعة ، والعلة الثانية : لا مدخل لها في إجارة الذمة ، وكذا في إجارة العين المقدرة بالعمل ، فإنه لا ينفسخ [بمضي] (9) إمكان العمل قبل التسليم على الأصح (10) ، بخلاف

---

(1) (379/1) .

(2) في " م " الذمة .

(3) ينظر قوله في فتح العزيز مطبوع مع المجموع (299/8) .

(4) في " ل " على الذمة .

(5) منهم القفال حيث قال : " وأما الإجارة في الذمة يجب فيها تسليم الأجرة في المجلس ؛ فثبت فيها خيار المكان دون خيار الشرط ، كما في السلم " .
التهذيب (295/3) .

(6) حيث قال الشيرازي : " وما عقد على عمل معين ، يثبت فيه الخياران ، وقيل : لا تثبتان ، وقيل : يثبت منه خيار المجلس ، دون خيار الشرط " .
(ص123) .

(7) ينظر قوله في المجموع (178/9) .

(8) منهم العمراني حيث قال : " وأما المساقاة والإجارة المعقودة على زمان : فلا يثبت فيهما فيهما خيار الشرط " .
البيان (27/5) .

(9) في هامش " ل " وصلب " م " .

(10) التهذيب (295/3) ؛ ينظر : فتح العزيز مطبوع مع المجموع (268/8-269) ؛ مغني المحتاج (456/2-457) .

إجارة الذمة [حيث] [1] تنفسخ بمضيها قبـل التسليـم [2] **(والمُساقاةُ)** [3] كالأجارة على العين ، وقيل : أولى بالثبـوت ، وقيل : أولى بالعدم [4] والمسابقة [5] إن قلنا لازمة ؛ فكالإجارة **(والصداق)** [6] المشهور فيـه عدم الخيار [7] قال **(في الأصح)** [1] أي في المسائل الخمـس ؛ لأ ـا ؛ لا

---

(١) في " م " حتى .

(٢) ينظر : التهذيب (٢٩٥/٣) ؛ فتح العزيز مطبوع مع ا ـموع (٢٦٨/٨-١٦٩) ؛ مغـني المحتاج (٤٥٦/٢-٤٥٧) .

(٣) المنهاج (٦٠/٢) .

المساقاة في اللغة : مأخوذة من السقْي المحتاج إليها فيها غالباً لا سيما في الحجاز فـإ ـم يسقون من الآبار ؛ لأنه أنفع أعمالها وأكثرة قوته .

وفي الشرع : أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربية ، على أن الثمرة لهما .

مغني المحتاج (٤١٥/٢) ؛ وينظر : بدائع الصنائع (٤٢٦/٥) ؛ وشرح حدود ابن عرفـة (٥١٠/٢) ؛ وشرح منتهى الإرادات (٢٣٦/٢) .

(٤) ولذا ـك يقول البغوي : " وأما عقد المساقاة : هل يثبت فيه الخيار ؟ قيل : فيـه ثلاثـة أوجه ، كالإجارة . وقيل : وهو الأصح : لا يثبت فيه واحد من الخيارين وجهاً واحداً ؛ لأن الغرر فيه أكثر من حيث الجهالة ، وأن كل واحد من رب المال ، والعامل لا يدري ماذا يحصل له ؛ فلا يضم إليه غرر الخيار .

التهذيب (٢٩٥/٣) .

(٥) المسابقة في اللغة : من السبق وهو من قولك سبقت فلاناً إلى الشيء ، إذا بدرته إليه ، ولا ولا يكون السباق إلا في الرمي والخيل .

العين (مادة/سبق) (٨٥/٥) ؛ الزاهر (مادة/رمى) (٢٧٦/١٥) ؛ معجـم ابـن فـارس (مادة/رمى) (٤٣٥/٢-٤٣٦) .

وفي الشرع : اسم للمال الذي يجعل بين المتسابقين .

ينظر : البيان (٤١٧/٧) ؛ الغاية القصوى (٢٨٩/٢) ؛ فتح الوهاب (١٩٤/١) ؛ وبدائع الصنائع (٣٥٢/٥) ؛ وشرح حدود ابن عرفة (٥٢٩/٢) ؛ وشـرح منتـهى الإرادات (٢٧٧/٢) .

(٦) المنهاج (٦٠/٢) .

(٧) وذلك بناء على أن عقد المسابقة والمفاضلة ، إن قلنا : ذلك عقد جائز ، فهو كالجعالـة ، وإن قلنا : لازم ، فكالإجارة .

تسمى بيعاً [2] ، ومن سمى الإجارة [بيعاً] [3] يعلل بأن ثبوت الخيار فيهـا يؤدي إلى تعطيل المنافع أو بالغرر كما سبق / [م١٣/ب] سواء وردت على العين أو على الذمة [4] ، وسياق هذا يقتضي أنه لا يثبت فـي السلـم فـي المنافـع والثاني : يثبت في الجميع [5] ؛ لأ ا في معنى البيـع لثبـوت العوض وعلى هذا معناه في الشفعة على قولنا بالفور [6] ، أنه بعـد الأخـذ يتخير في رد الملك ، وقيل : قبل الأخذ يتخير بين الأخذ والترك في ا لمس [7] ، وإذا قلنا بثبوته في إجارة العين فابتداء المدة من وقت العقد على الأصح [8] فعلى هذا مدة الخيار قبل التسليم محسوبة على المؤجر وبعده وجهان بناء على تلف المبيع في يـد المشتري في زمن الخيار ، أصحهما على المستأجر فعليـه

التهذيب (٢٩٥/٣) ؛ البيان (٢٨/٥) .

(١) المنهاج (٦٠/٢) .

(٢) مغني المحتاج (٦٠/٢) .

(٣) في " ل " معاً .

(٤) ينظر : الوسيط (١٠٢/٢) ؛ التهذيب (٢٩٤/٣-٢٩٥) ؛ فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٠١/٨) .

(٥) الوسيط (١٠٢/٢) ؛ التهذيب (٢٩٥/٣) .

(٦) وذلك بناء على أن هناك عدة أقوال في الشفعة هل هي الفور أم التراخـي ؟ الأظهـر أن الشفعة بعد علم الشفيع بالبيع على الفور ؛ لأ ا حق يثبت لدفع الضرر فكان على الفور كالرد بالعيب ، والمراد بكو ا على الفور هو طلبها وإن تأخر التمليك كما نبه عليه ابن الرفعة ، ومقابل الأظهر أقوال : أحدها تمتد إلى ثلاثة أيام . وثانيها : تمتد مدة تسع التأمل في مثل ذلك الشقص ، وثالثها : أ ا مع التأبيد ما لم يصرح بإسقاطها أو يعرض به كبعه لمن شئت .

المنهاج (٣٩٥/٢) ؛ مغني المحتاج (٣٥٩/٢) .

(٧) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٩٨/٨) .

(٨) وقد حكى الإمام في ذلك خلافاً .

فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٩٨/٨) .

تمام الأجر ، والثاني على المؤجر فيحط من الأجرة ما يقابلها [1] ، وقيل : من التفرق ، فعلى هذا لو أراد المؤجر أن يؤجر لغيره في مدة الخيار ، قال الإمام [2] : لم يجزه أحد فيما أظن ، وإن كان محتملاً في القياس ، ولك أن تقول : إيجار المؤجر في زمن الخيار كبيع البائع ، وقد قالوا : إنه يصح ويكون فسخاً ، ولم يتعرض الأصحاب لكون انتقال المنفعة إلى المستأجر مخرجاً على أقوال الملك في المبيع أو لا ، فليتأمل وينظر أيضاً إذا أراد أن يؤجر ، وقلنا : ابتداء المدة من حين العقد وإذا قلنا بثبوته في الصداق ، قال ابن الرفعة : فيشبه أن يكون لكل من الزوجين ، وفائدة فسخه الرجوع إلى مهر المثل [3] .

وفي ثبوته في الخلع [4] خلاف أشهر من الخلاف في الصداق ، والأصح عدمه ، فإن قلنا بثبوته فهو للزوج ، إن أجاز كان الطلاق بائناً بالمسمى وإن رد كان رجعياً . قاله القاضي أبو الطيب [5] وابن الصباغ ، وصور الشيخ أبو حامد ثلاث صور : أحدها : بالخلع المنجز كقولها طلقني بألف ، فيقول : طلقتك ا ، فيثبت له الخيار على أحد / [ل/٢٤٦أ]

---

(١) المصدر السابق نفس الصفحة .

(٢) وفي ذلك يقول : لو أراد المكري أن يكريه من غيره في مدة الخيار قال : لا مجيز له فيما أظن ، وإن كان محتملاً في القياس .

ينظر قوله في فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٠٠/٨) .

(٣) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٩٩/٨) ؛ المجموع (١٩٢/٩) .

(٤) وفي ذلك يقول العمراني : " وأما الخلع : فلا يثبت فيه خيار الشرط ، وفي خيار المجلس وجهان ، حكاهما ابن الصباغ :
أحدهما : يثبت ؛ لأنه معاوضة ، فإذا فسخ ، بقي الطلاق رجعياً .
والثاني : لا يثبت ، لأن القصد منه الفرقة ، دون المال ، فأشبه النكاح " .
البيان (٢٨/٥) .

(٥) التعليقة الكبرى (ص٦٠) ؛ وينظر : الوسيط (٢٥٠/٢-٢٥١) .

ما يقطع الخيار

١- اللزوم

الوجهين في الامتناع من قبض الألف ، ليكون الطلاق رجعياً ، الثانية الخلع بالصفة العاجل ؛ كقوله : إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق [1] ولا خيار فيـه . الثالثة : المؤجل ، كقوله : متى أعطيتني ألفاً فهل يثبت له [خيار] [2] المجلس في رفع ما أوجبه على وجهين [3] قال **(وينقطع بالتخاير بِأَنْ [يختارا] [4] لُزومه)** [5] كقولهمـا ألزمناه أو أجزناه أو رفعنا الخيار أو [تخايرنـا] [6] ونحوه ، ولو قال : أحدهما ألزمت ، وقال الآخر أجزت ونحوه لزم ، ومحـل الاتفاق على اللزوم إلى كـان قـول الآخـر علـى الفـور وقولهمـا أبطلنـا الخيار كقولهما رفعناه خلافاً للشيـخ أبي محمد [7] قال **(فلو اختار [أحدهما] [8])** [9] – أي اللزم – ولم يختر الآخر على الفـور **(سقطَ حقُّه ، وبقي للآخر)** كخيار الشرط ، وقيل : لا يبقى للآخر ؛ [10] لأن خيار المجلس لا يتبعض [11] وقيل : يبقـى لهمـا كـذلك وصـححه

---

(١) ينظر : المصدر السابق (٢٤٧/٢) .

(٢) في " ل " الخيار .

(٣) ينظر : الوسيط (٢٥٠/٢) .

(٤) في المنهاج يختار .

(٥) المنهاج (٦٠/٢) .

(٦) في " ل " تخايرا .

(٧) وفي ذلك يوضح النووي بقوله : " ولو قالا أبطلنا الخيار أو قالا أفسـدناه (فوجهـان) حكاهما إمام الحرمين عن حكاية والده أبي محمد (أحدهما لا يبطل ؛ لأن الإبطال يشعر بمناقضة الصحة ، ومنافاة الشرع ، وليس كالإجارة فإنما تصرف في الخيار (والثـاني) يبطل الخيار وهو الأصح . قال الإمام : الوجه الأول ضعيف جداً ، ولكن رمـز إليـه شيخي وذكره الصيدلاني " .
المجموع (١٧٩/٩-١٨٠) .

(٨) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٩) المنهاج (٦٠/٢) .

(١٠) المصدر السابق نفس الصفحة .

(١١) أي أنه كما لا يتبعض ثبوته ، لا يتبعض سقوطه .

الماوردي[١]، وجوابه : أنه لا يتبعض ابتداء ، وأما دواماً فممنوع ، ولو قال أحدهما : اختر أو خيرتك ، فقال : اخترت انقطع خيارهما [٢] ، وإن سكت انقطع خيار [القائل] [٣] في الأصح [٤] لقوله ﷺ : **" ما لم يتفرقا أو يقولُ أحدهما لصاحبه اختر "** [٥] ولا ينقطع خيار الساكت ، وذكر ابن الرفعة في المطلب وجهاً فيه لم أره في غيره ، وزاد ، فأفهم كلامه أنه لم يقل أحد ببقاء الخيار لهما ؛ لأن المصير إليه يبطل فائدة الحديث بخلافه فيما سبق ، وجوابه إن ذلك القائل يحمل الحديث على ما إذا قال : اختر ، فقال : اخترت . ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر ، قدم الفسخ ، قاله الرافعي [٦] ،

ينظر : التهذيب (٣٠٧/٣) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٠٢/٨) ؛ روضة الطالبين (٤٣٧/٣) ؛ مغني المحتاج (٦٠/٢) .

(١) وعزا هذا القول إلى البصريين وصححه حيث قال : " وهو قول البصريين ، وهو الصحيح : أنه لا يكون ذلك قطعاً لخياره ، وإنما كان كذلك ، لأن من حكم خيار المجلس أن يثبت للمتابيعين معاً ، ولا يثبت لأحدهما دون الآخر ، فلما كان الخيار باقياً للمشتري وإن حدث من تصرفه ، وقوله ما حدث ؛ ليكونا سواء فيما أوجب العقد تساويهما منه.

الحاوي (٥٨/٦) .

(٢) التهذيب (٣٠٨/٣) .

(٣) في " م " العامل .

(٤) قال البغوي : " ولو لم يقل الآخر : اخترت ، لا يبطل خياره ، وهل يبطل خيار القائل ؟ فيه وجهان :

أحدهما : وهو الأصح . يبطل ؛ لأن قوله : اختر رضا منه باللزوم ؛ فصار كما لو قال : اخترت ، فاختر .

الثاني : لا يبطل ؛ لأن قوله : اختر بتعويض الاختيار ، فإذا اختار صاحبه ، جعل كأنه تولى الاختيار عن نفسه ، وعن صاحبه ؛ فإذا لم يخير ، فلا حكم له " .

التهذيب (٣٠٨/٣) .

(٥) سبق تخريجه (ص٥٢٢) هامش (٣) .

(٦) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٠٢/٨) .

وقال ابن الرفعة : وهو ظاهر إذا [تقدم] [1] الفسخ ، فإن تأخر ، وقلنـا : بالإجازة لا يبطل خيار الآخر فكذلك وإن قلنا يبطل فلا وإن وجدا معاً وقلنا عند تأخر الفسخ لا ينفذ فههنا احتمال المذكور في بعض الشروح النفـوذ ، ولو تقابضا في المجلس / [م/١٤أ] وتبايعا العوضين بيعاً ثانياً صح البيع الثاني على المشهور [2] ، لأنه رضي بلزوم الأول ، وقيل : إن قلنا الخيار يمنع انتقال الملك لم يصح [3] .

قـال **(وبالتفرق ببدنهمـا [للحديـث] [4] فلو طال مكثهما أو [قاما] [5] وتماشيا منازلَ دام خيارهما)** [6] وقيـل : لا يزيد علـى ثلاثة أيام [7] ، وقيل : لو لم يتفرقا لكن شرعا في أمر أخر وأعرضا عن أمـر العقد وطال الفصل انقطع الخيار [8] وقيل : ينقطع بانتقالهما إلى مجلس آخـر حكاها الغزالي [9] عن الفروع . قال **(ويعتبر في التفرق العرف)** [10] فما

---

(١) في " ل " قدم .

(٢) وهو قول ابن سريج .

فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٠٢/٨) .

(٣) وهو عن صاحب التقريب – الشاشي – أنه مبني على أن الخيار هل يمنع انتقال الملك ، إن قلنا : يمنع لم يصح .

فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٠٢/٨) .

(٤) من كلام السبكي .

(٥) في " م " أقاما .

(٦) المنهاج (٦٠/٢) .

(٧) وهو وجه ضعيف حكاه القاضي حسين وإمام الحرمين والغزالي وآخرون من الخراسانيين ، أنه لا يزيد على ثلاثة أيام لئلا يزيد على خيار الشرط .

فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٠٣/٨) ؛ المجموع (١٨٠/٩) .

(٨) البيان (١٩/٥) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٠٣/٨) ؛ المجموع (١٨٠/٩) .

(٩) وفي الوسيط مسائل متقاربة عنه (١٠٤/٢) .

(١٠) المنهاج (٦١/٢) .

فما يعده الناس تفرقاً لزم به ؛ لأن ما ليس له حد في الشـرع ولا في اللغـة يرجع فيـه إلى العـرف والعـادة ، ولو كانا في دار صغيرة فبأن يخـرج أحدهما أو [يصعد] [1] السطح ، وكذا مسجد صغيراً وسفينة صغير ، وإن كانت الدار كبيرة ، فبأن يخرج أحدهما من البيت إلى الصحن [2] ، أو يدخل يدخل في الصحن في صفة [3] أو [في] [4] بيت ، وإن كانا في الصحراء أو أو سوق فإذا ولى أحدهما ظهره للآخر ومشى قليلاً [5] ، وقيل : خطـوة ، وقيل : خطوتين [وقيل خطـوات] [6] وقيل : يكفي توليه الظهر وعـن الاصطخري [7] / [ل/٢٤٦ب] يشترط أن يبعد بحيـث إذا [تكلـم] [8] صاحبه على الاعتياد من غير رفع الصوت لم يسمع ، وقال القاضي حسين : إذا مشى أحدهما وتبعه الآخر وبينهما قدر ما بين الصفين ، لم يحصل التفرق ، وإن كان أكثر حصل فهذه سبعة أوجه أصحها الرجوع إلى العرف ، ولو أرخى بينهما ستراً أو [شق] [9] ر لم يحصل به التفرق [10] ، ولـو بـنى بينهما جداراً لم يحصل به التفرق في الأصح [11] والبيت الواحد إذا تفاحش

---

(١) في " ل " يعقد .

(٢) الصحن من الدار وسطها والجمع أصحن ، وسرنا في صحن الفلاة وهو ما اتسع منها .
المصباح المنير (مادة/صحن) (ص١٢٧) .

(٣) صفة البيت وهو الشيء كالظلة قدامة .
ذيب الأسماء واللغات (١٧٧/٣) .

(٤) سقطت من " ل " .

(٥) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٠٣/٨) ؛ روضة الطالبين (٤٣٨/٣) .

(٦) سقطت من " ل " .

(٧) ينظر قوله في فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٠٣/٨-٣٠٤) ؛ ا موع (١٨٠/٩) .

(٨) في " م " كلم .

(٩) في " ل " سيق .

(١٠) وذكر النووي أن ذلك بلا خلاف في المذهب .
ا موع (١٨١/٩) .

(١١) وجاء فيه وجهان : حكاهما القاضي حسين والبغوي والرافعي وآخرون .

اتساعه كالصحراء [1] ، ولو تناديا وتبايعا متباعدين صح البيع ، ويثبت الخيار في الأصح [2] ما داما في موضعهما ، ومتى فارق أحدهما موضعه ولم يقصد جهة الآخر بطل خياره وكذا خيار الآخر في الأصح ، فلو قصد جهته قال ابن الرفعة [3] الذي يظهر القطع بدوام خياره ، نعم ينقدح خلاف في أنه لو بدا له في العود إلى المكان الذي كان فيه عند العقد فعاد إليه هل [نقول] [4] ينقطع به الآن .

موت أحد المتعاقدين

قال **(ولو مات في المجلس أو جن فالأصح انتقاله إلى الوارث والولي)** [5] وقيل : قطعاً [6] ، والإغماء كالجنون [7] وسيد المكاتب [8] كالوارث فيه الطريقان ، وطريقة ثالثة : أنه يلزم قطعاً ، والمأذون كالمكاتب

أصحهما : لا يلزم ؛ لأ ا في مجلس العقد .

الثاني : يسقط به قطع المتولي وادعى أنه يسمى تفرقاً ، وليس كما قال .

ينظر : التهذيب (٣٠٧/٣) ؛ تتمة الإبانة (٢٥/ب) ؛ فتح العزيز مطبوع مع ا مـوع (١٨١/٨) ؛ ا موع (١٨١/٩) .

(١) ا موع (١٨١/٩) .

(٢) أما الخيار فقال إمام الحرمين يحتمل أن يقال لا خيار لهما ؛ لأن التفرق الطارئ يقطع الخيار فالمفارق يمنع ثبوته قال : ويحتمل أن يقال : يثبت ما داما في موضعهما ، فإذا فارق أحدهما موضعه تبطل خياره ، وهل يبطل خيار الآخر أم يدوم إلى أن يفارق مكانه ؟ فيه احتمالان للإمام .

ا موع (١٨/٩) .

(٣) كفاية النبيه (٨/أ) .

(٤) سقطت من " م " .

(٥) المنهاج (٦١/٢) .

(٦) الحاوي (٦٤/٦) ؛ الوسيط (١٠٤/٢) .

(٧) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٠٨/٨) ؛ ا موع (٣٠٧/٩) ؛ مغني المحتاج (٦١/٢) .

(٨) فيه ثلاث طرق (أحدها) وهو قول أبي إسحاق المروزي ، وأكثر المتقدمين وأصحها عند الأصحاب أنه يثبت الخيار ، (والثاني) : لا يثبت بل يلزم البيع بمجرد الموت ، لأنه أبلغ في المفارقة من مفارقته بالبدن (والثالث) يثبت لهما قطعاً وبه قال ابن أبي هريرة .

ا موع (٢٠٧/٩) .

وكذا الوكيل إذا فرعنا على الصحيح أن الاعتبار بمجلسه فمات [1] ، فهـل ينتقل لموكله أو يلزم وعن والد الروياني أنه ينتقل لوارثه وهو بعيد [2] ، ثم إن إن لم يثبت الخيار للوارث انقطع خيار الميت ، ولا ينقطع خيار الحي حـتى يفارق ذلك ا لمس ، هكذا قاله البغوي [3] وصححه النووي [4] وقال الإمام الإمام [5] : يقطع وادعى ابن الرفعة [6] [أنه الموجود] [7] في أكثر الكتب الكتب وإن أثبتنا الخيار للوارث فإن كان [ذلك] [8] في ا لمس امتد الخيار بينـه وبين العاقد [الآخر] [9] حتى يتفرقا [أو يختارا] [10] وإن كان غائباً غائباً فإذا بلغه الخبر ثبت له ، ويمتد حتى يفارق مجلس الخبر [على الأصح] [11] والثاني : حتى يجتمعا والثالث : على الفور [12] [والرابع : يثبـت لـه

---

(١) التهذيب (٣١٧/٣) ؛ فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٠٥/٨) ؛ ا موع (٢٠٧/٩) .

(٢) وفي ذلك قال النووي : وهو وجه شاذ ضعيف يعتبر مجلس الموكل وهو شاذ ليس بشيء .
.
ا موع (٢٠٧/٩) .

(٣) التهذيب (٣١٧/٣) .

(٤) ا موع (٢٠٧/٩) .

(٥) اية المطلب (٦/أ) . وما نقله النووي عنه حيث قال : " وقال إمام الحرمين يلزم العقد من من الجانبين " وهذا بمعنى انقطاع الخيار .
ا موع (٢٠٧/٩) .

(٦) كفاية النبيه (٨/أ) .

(٧) تكرار في " م " .

(٨) سقطت من " م " .

(٩) في " م " الأجنبي .

(١٠) في " م " يتخايرا .

(١١) سقطت من " م " .

(١٢) وقد جمع القاضي حسين في تعليقه هذا الخلاف ، فحكى المسألة ثلاثـة أوجـه وهـي المذكورة .
ا موع (٢٠٨/٩) .

الخيار إذا لم يضر المبيـع ، ولا يتأخر [(١)] ، وقيل : بلوغ الخبر إن قلنـا : إن من باع مال أبيه على ظن أنه حي ، فإذا هو ميت لم يصح [(٢)] فلا خيار وإن وإن قلنا يصح بعد الفسخ دون الإجازة كما نقول في خيار [الورثـة] [(٣)] فإن جوزنا للوارث الفسخ قبل بلوغ الخبر فخيار الحي مستمر ، وإلا فكذلك في الأصح ، وقيل : لا ، كيلا ينفرد أحدهما بالخيار ، ومساق هذا يقتضـي أنه إذا بلغ الخبر الوارث لا يثبت له ما لم يعلم الحي به ، وقيل : إن خيـار الحي يدوم إلى مفارقته مجلس العقـد ، وقيـل : ينقطـع ولا يعـ ـود إلا أن يجتمـع [مـع] [(٤)] الـوارث فـي مجلـس ، وقيـل : إن خيـ ـار الحـي يكـون علـى الفـور [(٥)]] [(٦)] / [م/١٤ب] ولو ورثـه اثنـان فصاعداً لم ينقطع بمفارقة بعضهم على الأصح إذا كانوا في المجلس ، فـإن كانوا غائبين فإن قلنا في الواحد يختار في مجلس مشاهدة البيع فلهم الخيار [(٧)] إذا اجتمعوا [في مجلس وإن قلنا : إذا أجمع هو والعاقد فكذا لهم الخيـار إذا اجتمعوا] [(٨)] به قال المتولي [(٩)] ومتى فسخ بعضهم وأجاز بعض ، فقيل : : لا ينفسخ في شيء والأصح ينفسخ في الجميع كالمورث لو فسخ في حياته في بعض وأجاز في بعض ولا فرق بين أن يفسخ بعضهم في نصيبه فقط أو في

---

(١) المجموع (٩/٢٠٨) .

(٢) وقد مرت هذه المسألة وفي صحة البيع وعدمه أقوال مرت (ينظر ص٢٤٦) وما بعـدها من البحث.

(٣) في " م " الرؤية .

(٤) سقطت من " ل " .

(٥) ينظر : البحر (٦/٥٧) ؛ المجموع (٩/٢٠٨) .

(٦) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٧) المجموع (٩/٢٠٨) .

(٨) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٩) تتمة الإبانة (١٦٩/ب) .

الجميع [١] ، وفي الحاوي [٢] إن كان الميت [هو المشتري] [٣] فيه وجـه أن أن لكل من ورثته رد حصته دون شركائه ، وإن كان البائع فلكل من ورثة ذلك قطعاً ؛ لأن المشتري يمكنه رفـع الضرر بالفسخ بتبعيض الصفقة عليه بخلاف ورثة المشتري ، لا يثبت للبائع الخيار ، ولو هرب أحـد المتعاقـدين انقطع خياره قطعاً ، وكذا خيار الآخر في الأصح ؛ لأن الهارب فارق مختاراً ، وقيل : إن لم يمكنـه أن يتبعـه فلا [٤] ، ولو حمل وأخرج مكرهاً ، فإن منع من الفسخ [٥] لم ينقطع خيـاره / [ل/٢٤٧أ] علـى المذهـب ، وإلا

---

(١) ا موع (٢٠٨/٨) .

(٢) وفي ذلك يقول الماوردي : " فإذا ثبت أن خيار الثلاث موروث ، فإن كان واحداً ، كان كان بالخيار في مدة الخيار بين : إمضاء البيع كله ، أو فسخ جميعه ، وإن كانوا جماعة ، فإن اتفقوا على إمساك المبيع كله أو رد جميعه فذاك لهم . وإن أراد بعضهم الرد وبعضهم الإمساك ، فمذهب الشافعي : أنه ليس لهم ذلك ، وقيل : لمن أراد الرد : لا حق لك في الرد إلا أن يرد الباقون معك ؛ لأن الصفقة واحدة ، فلم يجز تبعيضها علـى البـائع وفي وجه آخر : أنه يجوز لكل واحد من الورثة أن ينفرد برد حصته دون شركائه ، لأنه يرد جميع ما استحقه العقد ، فصار في حكم المشترين صفقة هذا كله إذا كان الميت هـو= =المشتري أما إن كان الميت هو البائع ، فلكل واحد من ورثته أن ينفرد فيفسخ البيع في حصته " .

(٦٧/٦) .

(٣) سقطت من " ل " .

(٤) وقد رد النووي على ذلك بقوله : " قلت : أطلق الفوراني ، والمتولي ، وصاحبا " العدة " " و " البيان " وغيرهم : أنه يبطل خيارهما بلا تفصيل وهو الأصح ، لأنه تمكـن مـن الفسخ بالقول ، ولأن لهارب فارق مختاراً بخلاف المكره ، فإنه لا فعل له " .

روضة الطالبين (٤٤١/٣) ؛ التهذيب (٣١٧/٣) ؛ فتح العزيز مطبـوع مـع ا مـوع (٣٠٧/٨) .

(٥) بأن سد فوه ، لم ينقطع خياره على أظهر الطريقين ، إذا لم يوجد منه ما يدل على الرضا الرضا باللزوم .

فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٠٦/٨) .

لم ينقطع [على] [١] الأصح [٢] ، فإن قلنا ينقطع انقطع خيار الماكـث وإلا فلا [٣] ، فإذا تمكن اختار ، وهل هو على الفور ؟ فيه الخلاف السابق ، فإن قلنا لا يتقيـد بالفور وكان مستقراً حين زال الإكراه في مجلس [امتد] [٤] الخيار فيه ، وإن كان ماراً ، فإذا فارق في مروره مكان التمكن انقطع خياره وليس عليه الانقلاب إلى مجلس العقد ، ليجتمع مع العاقد الآخـر إن طـال الزمان ، وإن قصر ففيه احتمال للإمام [٥] ، وإذا لم يبطل خيار المخـرج لم يبطل خيار الماكث ، إن منع الخروج معه ، وإلا بطل في الأصح ، ولو ضربا حتى تفرقا بأنفسهما ففي انقطاع الخيار قولان كحنث المكره قاله الرافعي [٦] [٦] ، ولو خرس في المجلس فإن كانت له إشارة مفهومة أو كتابة فهو علـى خياره ، وإلا نصب الحاكم نائباً عنه يفسخ أو يجيز بالغبطـة [٧] ، وخيـار الشرط ينتقل للوارث والسيد إلا على قول شاذ [٨] ، إذا ورثه الوارث وبلغه الخبر فإن كانت المدة باقية ثبت إلى انقضائها ، وإلا فالأصح أنه على الفور ، والثاني : في القدر الذي كان بقى عند الموت والثالث : مجلسه .

---

(١) في " م " في .

(٢) لأن إبطال حقـه قهـراً مع بقائه بعيـد ، فإن لم يمنع من الفسخ فطريقان على العكس (أظهرهما) أن في انقطاع الخيار وجهين (أحدهما) وبه قال أبو إسحاق : ينقطع ، لأن سكوته عن الفسخ مع القدرة رضا بالإمضاء (وأصحهما) أنه لا ينقطع ؛ لأنه مكره في المفارقة وكأنه لا مفارقة والسكوت عن الفسخ لا يبطل الخيار كما في المجلس .

فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٠٦/٨-٣٠٧) ؛ روضة الطالبين (٤٤١/٣) .

(٣) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٠٧/٨) ؛ روضة الطالبين (٤٤١/٣) .

(٤) في " م " امتداد .

(٥) نهاية المطلب (٩/ب) . ينظر قوله في فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٠٧/٨) .

(٦) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٠٧/٨) .

(٧) روضة الطالبين (٤٤١/٣) .

(٨) وهو ما جاء عن صاحب التقريب في خيار الشرط أنه لا يورث .
ينظر : فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٠٨/٨) .

تصرف الولي ثم أفاق ا نون

فرع : تصرف الولي ثم أفاق ا نون ، ليس له نقض ما فعله من فسخ أو إجازة ، فإن أدعى أنه خلاف الحظ ، نظر القاضي ، وإن وجـده كمـا ادعى نقض ، وإن لم يكن ما ادعاه ظاهراً فالقول قول الولي مع يمينه ، قالـه القاضي حسين ، قال ابن الرفعة : هذا إذا كان يقتضي غرماً عليـه فـإن لم يقتضيه [فينبغي] [1] تحليفه ، ولا حق يتعلق به بل بغيره ، وهو العاقد الآخر نظر .

فرع : كلام المصنف يقتضي أن الخيار ينتقل لولي ا نون ، حتى تعتبر مفارقته لا مفارقة ا نون وهو ما صرح به الماوردي [2] ، وقال الإمام : لـو فارق ا نون مجلس العقد ففيه احتمال يلاحظ إخراج العاقد كرهاً قال بعض الشارحين ، وإذا قلنا بالانقطاع فينبغي أن لا يعتبر مفارقة الولي ا لس [3] ، وإن اعتبرنا فسخه وإجازته ؛ لأنه يؤدي إلى إثبات الخيار لثالث ليس بعاقـد ولا مالك مع اعتبار تفرق المالك ، قال : وعلى هذا ينبغي إذا كان الحظ في بقاء الخيار للمجنون لا يمكنه الولي من المفارقة .

التنازع في التفرق

قـال **(ولو تنازعا في التفرق)** [4] أي بأن جـاءآ معـاً ، وقـال

---

(١) في " م " ففي .

(٢) وفي ذلك يقول : " فأما إذا جن أحد المتبايعين في خيار ا لس ، فالخيار ثابت لا ينقطع بما بما حدث من الجنون ، لأن الحقوق لا تبطل بحدوثه . وسـواء فـارق ا نـون ا لس أو قام فيه ، لأن فعل ا نون لا حكم له ، فلم ينقطع الخيار بفراقه ، وينتقل الخيار عنـه إلى وليه " .
الحاوي (٦٥/٦) .

(٣) وفي ذلك يقول الماوردي : " فإذا علم ولي ا نون ووارث الميـت ، فلـهما الخيـار في مجلسهما الذي علما فيه ، ما لم يفارقا . فإن فارقا ا لس الذي علما فيه ، أو فارقا العاقد الآخر المكان الذي عقد البيع فيه ، فقد انقطع الخيار ولزم البيع " .
الحاوي (٦٦/٦) .

(٤) المنهاج (٦٢/٢) .

أحدهما : تفرقنا ، وأنكره الآخر [(1)] **(أو الفَسخ قبلَه)** [(2)] أي بأن اتفقا على التفرق وقال أحدهما : فسخت قبله وأنكره الآخر (صدق [النافي] [(3)]) [(4)]

أي : بيمينه [(5)] في الأولى قطعاً وفي الثانية / [م/١٥أ] على الأصح عند الجمهور ، لأنه الأصل وصحح الماوردي [(6)] قول مدعي الفسخ وهو قول صاحب التقريب [(7)] ، وأورد عليه أنه قال : لو اتفقا على وقت انقضاء العدة ، وأدعى رجعة قبلها فالقول قولها [(8)] ، وأجيب : بأن الإشهاد على الرجعة مطلوب [(9)] فلم يعذر في تركه بخلاف الفسخ ، وقال القاضي حسين : إن جاءآ معاً ، وقال أحدهما : انفسخ ثم تفرقنا وقال الآخر تفرقنا

---

(١) إذا أنكر الآخر وهو يريد الفسخ ، فالقول قول من يريد الفسخ مع يمينه ؛ لأن الأصل عدم التفرق ، وعلى الآخر البينة .
التهذيب (٢٩١/٣) ؛ مغني المحتاج (٦٢/٢) .

(٢) المنهاج (٦٢/٢) .

(٣) في " ل " الثاني .

(٤) المنهاج (٦٢/٢) .

(٥) لأن الأصل دوام الاجتماع وعدم الفسخ .
التهذيب (٢٩١/٣) ؛ مغني المحتاج (٦٢/٢) .

(٦) وفي ذلك يقول : " وإن أختار أحدهما الفسخ والآخر الإمضاء ، غلب الفسخ على الإمضاء ، لأن موضوع الخيار الفسخ " .
الحاوي (٥١/٦) .

(٧) وفي ذلك يقول الرافعي : " وعن صاحب التقريب أن القول قول من يدعي الفسخ لأنه أعرف بتصرفه " .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٠٩/٨) .

(٨) وفي ذلك يقول النووي : " فإن ادعت الانقضاء ثم ادعى رجعه قبله صدقت بيمينها " .
المنهاج (٤٤٦/٣) .

(٩) وذلك لأن الرجعة مطلوب فيها الإشهاد وفي ذلك خلاف هل هو على سبيل الاشتراط أم عدمه ، والجديد : أنه لا يشرط الرجعة الإشهاد ، لأنها في حكم استدامة النكاح ، ولذلك لا يحتاج إلى الولي ورضا المرأة .
المنهاج (٤٤٠/٢) ؛ مغني المحتاج (٤٤٠/٢) .

قبل / [ل/٢٤٧ب] الفسخ فالقول قول مدعي الفسخ ، لأن الأصل عـدم التفرق وإن جاءآ متعاقبين وقال أحدهما تفرقنا قبل الفسخ ، وقـال الآخـر فسخنا ثم تفرقنا فالقول قول مدعي التفرق ، لأن الأصل عدم الفسـخ [١] ، وهذا الذي قاله القاضي [حسين] ليس مخالفاً لما قلنـاه ، ولا تفصـيلاً في مسألة واحـدة ؛ بـل القسـم الأول [اختـلاف] [٢] في التفرق والثاني [اختلاف] [٣] في الفسخ ، وقد قال : بتصديق الثاني في المسألتين ، أما لـو اتفقا على التفرق والفسخ واختلفا في السابق فههنا تقابل أصلان فينبغـي أن يقال من سبق بدعوى الفسخ قبل قوله ، وإن تساويا أو سبق أحدهما بدعوى التفرق صدق الثاني للفسخ كما في الرجعة ، ولو اتفقا على عـدم التفـرق وادعى أحدهما الفسخ فدعواه الفسخ فسخ قاله البغوي [٤] قال **(فَصـلٌ)** [٥] **لَهما ولِإحدهما شرطُ الْخيار)** [٦] بالإجمـاع [٧] **(في أنواعِ الْبيعِ إلا أنْ أنْ يشترِطَا الْقَبض في الْمجلسِ كربوي وسلم ومسلَمٍ)** [٨] ولا يجـوز في

خيار الشرط

---

(١) ينظر : الحاوي (٥١/٦) ؛ التهذيب (٢٩١/٣) ؛ فتح العزيـز مطبـوع مـع المجموع (٣٠٩/٨) ؛ المجموع (٢٠٩/٩) .

(٢) في " م " اختلافاً .

(٣) في " م " اختلافاً .

(٤) حيث يقول : " ولو اختلف المتبايعان في الفسخ ؛ نظر : إن اتفقا على عـدم التفـرق ، فدعوى من يدعي الفسخ فسخ ؛ لأن الفسخ له ثابت " .

التهذيب (٢٩١/٣) .

(٥) فصل : في خيار الشرط .

(٦) المنهاج (٦٢/٢) .

(٧) روضة الطالبين (٤٤٢/٣) .

(٨) المنهاج (٦٣/٢) .

في الأخذ بالشفعة [١] والحوالة ورجوع البائع بالفلس والخلع بلا خـلاف في الهبة بثـواب والإجـارة علـى طريقـة قاطعـة [٢] ، وإن ثبـت خيـار خيـار ا لمس فيهما ، وحكم شرط الخيار في الصداق مذكور في بابـه [٣] والقسمـة [٤] من قال بخيار ا لمس ففيها . قال بخيار الشـرط ، قـال **(وإنما يجوز في مدة معلُومة)** [٥] نفياً للغـرر ، فلو شرطه مطلقاً أو قـدره بمدة مجهولة بطل العقد ، ولو شرطاه إلى وقـت طلوع الشمس من الغـد جاز ، ولو قالا : إلى طلوعها قال الزبيري [٦] : لا يجوز [٧] واستبعده الرافعي

---

(١) قال النووي : " وإلا أن خيار الشرط لا يثبت في الشفعة بلا خلاف ، وكذا في الحوالـة على ما حكاه العراقيون ، وإلا أن الوجه الغريب المذكور خيار ا لمس للبائع لمفلس ، لم يطردوه هنا ، وإلا أن في الهبة بشرط الثواب طريقة قاطعة تنفي خيار الشرط " .
روضة الطالبين (٤٤٦/٣) .

(٢) روضة الطالبين (٤٤٦/٣) .

(٣) حيث قال النووي : " ولو شرط خياراً في النكاح بطل النكاح ، أو في المهـر فـالأظهر صحة النكاح لا المهر " .
المنهاج (٢٩٩/٣) .

(٤) القسمة فيها تفصيل وهو : إن كان فيها رد ثبت فيها الخياران ؛ لأ ا بيع . وإن لم يكـن فيها رد ، فإن كان الحاكم يقسمها ، فهي قسمة إجبار ، فلا خيار فيها . وإن قسـم الشريكان بأنفسهما ، فإن قلنا : إ ا إفراز لحقين ، فلا خيار فيها ، وإن قلنا : إ ا بيـع ثبت فيها الخياران .

الوسيط (١٠٣/٢) ؛ البيان (٢٨/٥) ؛ فتح العزيز مطبوع مـع ا مـوع (٢٩٨/٨) ؛ المنهاج (٦٣/٢) .

(٥) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣١٢/٨) ؛ روضة الطالبين (٤٤٣/٣) .

(٦) الزبير بن أحمد بن سليمان بن عبد الله بن عاصم بن المنذر بن الزبير بن العـوام الأسـدي الإمام الخليل ، أبو عبد الله الزبيري (ت٣١٧هـ) صاحب " الكافي " " المسـكت " " النيه " " ستر العورة " وغيرها كثير .
ذيب الأسماء واللغات (٢٥٦/٢) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (٢١٧/٢ ، ٢١٩) .

(٧) البيان (٢٩/٥) ؛ روضة الطالبين (٤٤٣/٣) .

الرافعي [1] ؛ لأن الغيم إنما يمنع من الإشراق لا الطلـوع ، ولـو قـال إلى الغروب أو وقت الغروب صح اتفاقاً [2] وهو يرد على الزبيري ، ولو تبايعا ـاراً بشرط الخيار إلى الليل أو عكسه لم تدخل الغاية [3] ، قال **(لا تزيـد على ثَلاثَةَ أيامٍ)** [4] لأن الأصل منعه [5] وإنما أثبتناه في [الثالث] [6] لثبو ـا لثبو ـا في المصراة [7] وورودهـا في حديـث حبان بن منقـذ [8] وقيـل : والده منقذ ابـن عمـرو [9] ، وأنه كان يخدع في البيع فجعل له رسول الله الله ﷺ ما أبتاع من شيء فهو فيه بالخيار ثلاثاً " [10]وفي رواية فقال له النبي

---

(١) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣١٢/٨) .

(٢) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣١٢/٨) ؛ روضة الطالبين (٤٤٣/٣) .

(٣) كما لو باعه بألف إلى رمضان ، لا يدخل رمضان في الأجل .
روضة الطالبين (٤٤٣/٣) ؛ وينظر : البيان (٢٩/٥) .

(٤) المنهاج (٦٣/٢) .

(٥) مغني المحتاج (٦٣/٢) .

(٦) طمس في " م " .

(٧) سيأتي تعريفها لاحقاً بفصل (ص٧٣٠) هامش (٧) .

(٨) حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري ثم المازني المدني ، صحابي مشهور شهد أحـداً ومـا بعدها ، وتزوج زينب الصغرى بنت ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب فولدت له يحـيى وواسعاً . توفي في خلافة عثمان رضي الله عنه.
ـذيب الأسماء واللغات (١٥٢/١) ؛ تقريب التهذيب (١٨١/١) .

(٩) منقذ بن عمرو بن عطية ابن خنساء بن مبذول بن عمرو بن غنم بن مازن بـن النجـار الأنصاري البخاري المازني الصحابي المدني وهو صحابي ، ذكره البخـاري في تاريخـه . وهو والد حبان بن منقذ وهو جد محمد بن يحيى بن حبان ابن منقذ ، جده الأعلى .
ـذيب الأسماء واللغات (١١٥/٢) .

(١٠) المستدرك على الصحيحين ، كتاب البيوع (٢٦/٢) ؛ السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب : الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار (٢٧٣/٥) بلفـظ " أن حبان بن منقذ كان سفح في رأسه مأمومة فثقلت لسانه وكان يخدع في البيع ، فجعل رسول الله ﷺ له الخيار فيما اشترى ثلاثاً ، وقال له الرسول ﷺ : " بع وقل لا خلابة " فسـمعته يقـول : لا خذابة لا خذابة " .

ﷺ : **" إذا أنت بايعت فَقُلْ : لاَ خلاَبةَ ، ثُم أنت في كُلِ سـلعة ابتعتـها بِالخَيارِ ثَلاثاً "** [1] أصل الحديث في الصحيحين [2] ، وذكر الخيـار [فيـه بإسناده] [3] محمد بن إسحاق [4] ، قال الأصحاب : ولو قال : لا خلابة [5] [5] فمعناها في الشرع اشتـراط الخيـار ثلاثاً فيثبت ، إن كانـا عـالمين بمعناها ، وإن كانا جاهلين فلا [6] ، وكذا إن علم البائع دون المشـتري في الأصح [7] وخرجهما مجلي في عكسه ، وحكاهما ابن التلمساني [1] متى كانا

---

(١) مسند الحميدي (٢٩٢/٢-٢٩٣) بلفظ : " أن منقذاً مسفع في رأسه في الجاهلية مأمومة فخبلت لسانه ، فكان إذا بايع يخدع في البيع فقال له رسول الله ﷺ : " بـايع وقـل لا خلابة ثم أنت بالخيار ثلاثا " .

(٢) صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب : ما يكره في الخداع في البيع ، رقـم (٢١١٧) (٦٣٠/٢) وبأرقام (٢٤٠٧) (٢٤١٤) (٦٩٦٤) ؛ صحيح مسلم ، كتـاب البيـوع ، باب : من يخدع في البيع ، رقم (١٥٣٣) (ص٦٢١) بلفظ : **ذَكَر رجلٌ لرسول الله** ﷺ **أنه يخدع في البيوع ، فقَالَ رسولُ** الله ﷺ **: " من بايعت فَقُلْ : لا خلابةَ " فَكَانَ إذَا بايع يقُولُ : لا خيابةَ** .

(٣) في " م " في إسناده .

والإسناد المذكور كما جاء في المستدرك على الصحيحين والسنن الكبرى . ينظر هامش(٣).

(٤) محمد بن إسحاق بن محمد بن عبد الرحمن بن عبد الله بن المسيب ابن أبي السائب بن عابد عابد بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم المخزومي المسيبي ، أبو عبد الله المدني ، نزيل بغداد (ت٢٣٦هـ) ، روى عن عبد الله بن نافع ، وروى عنه مسلم وأبو داود .

ذيب التهذيب (٣٣/٩-٣٤) ؛ تقريب التهذيب (٧٤/٢) .

(٥) الخلابة بالكسر هو كثير الخداع .

المصباح المنير (مادة/خلب) (ص٦٨) .

(٦) البيان (٢٩/٥) ؛ روضة الطالبين (٤٤٤/٣) .

(٧) وهو مـا صححه النووي بقوله : " فإن علم البائع دون المشتري ، فوجهـان قلـت : الصحيح : أنه لا يثبت . والله أعلم " .

روضة الطالبين (٤٤٤/٣) .

كانا جاهلين أو أحدهما ، ولو شرط زيادة على الثالث بطل البيع [2] ، ولو شرط ثلاثاً فما دونها والمبيع يتسارع إليه الفساد [3] قبلها بطل البيع أيضاً على الأصح والثاني يصح ويباع عند الإشراق على الفساد ويقام ثمنه مقامه / [ل/248أ] ويشترط اتصال المدة بالعقد ، فلو شرطا ثلاثاً من آخر الشهر أو متى شاء أو شرطا خيار الغد دون اليوم بطل البيع [4] ولو شرطا ثلاثاً ثم اسقطا اليوم الأول سقط الكل [5] ، ولو باع عبدين بشرط الخيار في أحدهما لا بعينه بطل ولو شرطه في أحدهما بعينه أو في أحدهما خيار يوم والآخر يومين فقولا الجمع بين / [م/15ب] مختلفي الحكم ، ولو شرط الخيار فيهما وأراد الفسخ في أحدهما فعلى قولي تفريق الصفقة في الرد [6] وفسخ أحد المشتريين في نصيبه كالرد ولو شرط [الخيار] [7] لأحدهما دون الآخر صح في الأظهر [8] وللمتعاقدين شرط الخيار لهما ولأحدهما معيناً ، ولو

---

(1) عبد الله بن محمد بن علي شرف الدين أبو محمد الفهري المصري المعروف بابن التلمساني ، كان إماماً عالماً بالفقه ، انتفع به الناس وصنف التصانيف منها شرحان على العالمين للإمام وشرح الحاوي ، القونوي على السنة متوسط مسمى بالمغني .
طبقات الشافعية الكبرى (326/4) .

(2) ولذلك يقول البغوي : " فلو شرط خيار أربعة أيام فسد العقد ، وبحذف الزيادة لا ينقلب صحيحاً " .
التهذيب (319/3-323) .

(3) وذلك مثل الهريسة وما أشبهها ، وشرط فيه خيار ثلاثة أيام فقد جاء عن الفقيه زيد بن عبد الله اليفاعي – رحمه الله – يقول : يحتمل وجهين : أحدهما : يبطل البيع والثاني : يصح البيع . وإذا حق عليها الفساد قبل انقضاء الخيار ، بيعت ، وجعل ثمنها قائماً مقامها .
البيان (31/5) .

(4) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (312/8) .

(5) روضة الطالبين (444/3) .

(6) المصدر السابق (443/3) .

(7) سقطت من " م " .

(8) روضة الطالبين (443/3) .

شرطا لأحدهما يوماً ، وللآخر يومين أو ثلاثة صح [1] ، ولو شرطاه لأجنبي [2] أو للعبد المبيع صح في الأصح ، وقيل : لا [3] ، وقيـل : إن جعله وكيلاً وكيلاً في الخيار صح ، وإلا فلا ، وعلى الأصح يختص به المشـروط لـه في الأصح ، وقيل : يثبت للشارط معه ويستقل كل منهما بالفسـخ [4] ، وإذا قلنا بالاختصاص فمات الأجنبي ثبت للشارط الآن فـي الأصـح [5] ، وإذا قلنا : لا يصح شرطه للأجنبي [فيفسد] [6] البيع [7] ، وقيل : يصح لازماً ، ، وقيل : يصح ويثبت الخيار للشارط دون الأجنبي ، وإذا أثبتناه للأجـنبي ، قال البغوي [8] : لا يلزمه مراعاة الحظ بخلاف الوكيل ، وقال الرافعـي [9] : إلى أنه يلزمه ، ولو اشترى شيئاً على أنه يؤامر فلاناً فيأتي بما يأمره من فسخ

---

(١) إن صححنا البيع ، ثبت الخيار فيما شرط كما شرط .
روضة الطالبين (٤٤٣/٣) .

(٢) شرط الخيار للأجنبي فيه قولان (أحدهما) لا يصح ؛ لأنه حكم من أحكام العقد ، فـلا يثبت لغير العاقدين كسائر الأحكام (والثاني) يصح ؛ لأنه جعل إلى شرطهما للحاجـة وربما دعت الحاجة إلى شرطه للأجنبي ، بأن يكون أعرف بالمتاع منهما .
المهذب مطبوع مع المجموع (١٩٥/٩) .

(٣) وفي ذلك يقول ابن الصباغ : " فإن باع عبداً ، وشرط الخيار للعبد ، فهو على القولين ، كما لو شرطه للأجنبي " .
البيان (٣٣/٥) .

(٤) ولو فسخ أحدهما وأجاز الآخر فالفسخ أولى .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣١٦/٨) .

(٥) وهو ما صححه البغوي والرافعي .
التهذيب (٣٣٠/٣) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٩٧/٨) .

(٦) في " ل " فبعد .

(٧) وهو ما جزم به الروياني .
ينظر : المجموع (١٩٧/٩) .

(٨) التهذيب (٣٣١/٨) .

(٩) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣١٥/٨-٣١٦) ؛ وينظر : روضة الطالبين (٤٤٧/٣) .

أو إجازة جاز وليس له الرد حتى يقول : أسـتأمرته فـأمرني بالفسـخ [1] والأصح اشتراط تقيد المؤامرة بالثلاث فما دو ا وقيل : يحتمل الإطـلاق ، والزيادة على الثلاث كخيار الرؤية [2] ، وللوكيل شرط الخيار ، وللموكـل في الأصح ، ويختص به ولنفسه إن أذن فيه الموكل صريحاً وكذا إن أطلق في الأصح [3] ، وليس له شرطـه لأجنبي ولا للعاقد الآخـر ، وحيـث ثبـت الخيـار للوكيـل لا يفعـل إلا ما فيـه الحـظ ، وهـل للموكـل الخيـار معـه ؟ فيـه الخلاف [4] إذا شـرط [لأجـنبي] [5] هل يثبت للعاقد [6] ؟ ولو أطلق الوكيل شرط الخيار بالإذن المطلق ثبت لـه وحده في الأصح ، وقيل : للموكل وقيل : لهما [7] ، أما خيار ا لس ، فقيل فقيل : يعتبر مجلس الموكل والصحيح اعتبار مجلس العاقد ، فلو حضر الموكل مجلس العقد فمنع الوكيل الفسخ والإجازة ففي وجوب الامتثال احتمـالان

---

(١) حسب ما يأمره به ، فإن أمره بالإجازة أجيزت ، وإن أمره بالفسـخ فسـخ ، وهـذا منصوص على جوازه ، ثم إذا أراد الفسخ ، أو الإمضاء ، لم يجز إلا بمـؤامرة فـلان ؛ وصورته : أن يشترط مؤامرة فلان في ثلاثة أيام ، فإن أطلق لا يجوز ، كما لـو بـاع بشرط الخيار مطلقاً.
التهذيب (٣٣١/٣) .

(٢) التهذيب (٣٣١/٣) ؛ البيان (٣٣/٥-٣٤) .

(٣) التهذيب (٣٣١/٣) .

(٤) فيه وجهان ؛ كما إذا شرط للأجنبي ، هل يثبت للعاقد : فيه وجهان ، غير أ ما يفترقان في شيء من حيث إن الوكيل لا يتصرف بالفسخ ، ولا الإجازة إلا على وجه النظـر ؛ لأنه مؤتمر ، والأجنبي يفعل ما يشاء ؛ لأنه لم يفوض إليه وجه الائتمار .=
=التهذيب (٣٣١/٣) .

(٥) في " ل " الأجنبي .

(٦) ينظر الصفحة السابقة هامش (٥) .

(٧) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣١٦/٨) ؛ روضة الطالبين (٤٤٧/٣) .

للغزالي [١] أرجحهما المنع .

فرع : حيث حكمنا بفساد البيع بشرط خيار فاسد ، فلو خذفاه في ا لمس لم ينقلـب صحيحـاً [٢] ، وقيل : إن الوجه الضعيف [٣] في حذف حذف [الشروط الفاسدة] [٤] يطرد فيه ، حكاه الإمام قـال **(وتحسب من العقْد)** [٥] أي إذا أطلقاه ؛ لأنه بالشـرط [يثبت عنـده **(وقيلَ من التفرق)** [٦] لأنه لا فائدة فيه مع خيار [٧] ا لمس ، والأجل] [٨] يحسب من

---

(١) ولذلك فهو يقول : " أما خيار ا لمس فيختص بالوكيل قطعاً ؛ لأنه الحاضر ، فلو كـان الموكل في ا لمس حجر على الوكيل في الخيار ، فإن قلنا : عليه الامتثال رجع الخيار إلى الموكل . وإن قلنا : لا يتمثل ، فإنه من لوازم السبب السابق ، وهذا وإن كان بعيداً ففيه تأمل للناظر " .

وقال النووي : " وليس في المسألة خلاف ، وإن كانت عبارة الغـزالي موهمـة إثبـات الخلاف " .

الوسيط (١٠٧/٢) ؛ روضة الطالبين (٤٤٧/٣) .

(٢) لأنه لا عقد ها هنا ، حتى يكون لمسه حكم .

التهذيب (٣١٤/٣) .

(٣) عبر عنه النووي بأنه وجه ضعيف شاذ .

ينظر : روضة الطالبين (٤١٠/٣) .

(٤) في " م " الشرط الفاسد .

(٥) المنهاج (٦٤/٢) .

(٦) المنهاج (٦٤/٢) .

(٧) وممن قال بأنه من العقد ، ابن الحداد وعلل لذلك ، بأن ثبوته بالشرط والشرط وجـد في العقد . أما من قال أنه بالتفرق ، فقد علل له الإمام بتعليلين :

(أحدهما) أن الخيار بين متماثلان ، والمثلان لا يجتمعان (الثاني) أن الظاهر أن الشارط يبغى بالشرط إثبات ما لو لا الشرط لما ثبت ، وخيار ا لمس ثابت وإن لم يوجد الشرط فيكون المقصود ما بعده .

فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣١٣/٨) .

(٨) سقطت من " م " .

من العقد ، وقيل : على الوجهين [1] وكذا مدة الإجارة إذا أثبتنا الخيار فيها ، وإذا قلنا الخيار من العقد فمضت المدة وهما مصطحبان انقطع خيار الشرط / [ل/٢٤٨ب] ويبقى خيار المجلس ، وعكسه عكسه ، ولو اسقطا أحدهما لم يسقط الآخر ولو اسقطا الخيار مطلقاً سقط ، ولو شرطاه من التفرق بطل في الأصح ، وقيل يصح البيع والشرط ، وإن قلنا من التفرق فاسقطا الخيار قبل التفرق بطل خيار المجلس ولا يبطل الآخر في الأصح ، ولو شرطاه من العقد فالأصح يصح العقد [والشرط] [2] ولو شرطا الخيار بعد العقد وقبل التفرق وقلنا : بثبوته فعلى الثاني : لا يختلف وعلى الأول : يحسب من وقت الشرط ، ومن له خيار الشرط له الفسخ حضر صاحبه أو غاب [3] ، ولا يفتقر [نفوذه] [4] إلى الحاكم [5] ، ولو اشترى على أنه إن لم ينقده الثمن في ثلاثة أيام فلا بيع بطل البيع [6] كقوله : إن قدم زيد اليوم فلا بيع [7] ، وقيل : يصح [8] ويحمل على شرط الخيار ،

---

(١) ومن جعل الوجهين مطردين في الأجل الشيخ أبو علي ؛ لكن بالترتيب إن جعلنا الخيار من وقت العقد فالأجل أولى ، وإلا فوجهان ، والفرق أن الأجل لا يثبت إلا بالشرط فالنظر فيه إلى وقت الشرط والخيار قد ثبت من غير شرط " .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣١٣/٨) .

(٢) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٣) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣١٤/٨) .

(٤) في " ل " بعوده .

(٥) لأنه فسخ متفق على ثبوته فلا يحتاج في نفوذه إلى الحاكم ، بخلاف الفسخ المختلف فيه .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣١٤/٨) .

(٦) لأن هذا ليس بشرط للخيار ، بل هو شرط فاسد ، فيفسد به البيع .
البيان (٣٥/٥) .

(٧) المجموع (١٩٣/٩) .

(٨) وممن صححه أبي إسحاق .
ينظر : روضة الطالبين (٤٤٤/٣) .

، قـال **(والأظهر أنه إنْ كَانَ الْخيار للْبائع فَملْك الْمبِيع لَه ، وإنْ كَانَ للْمشترِي فَلَه ، وإنْ كَانَ لَهما فَموقُوف ، فَإنْ تم الْبيع بانَ أنه للْمشتري من حينِ وإلا فَللْبائع)** [(1)] فـي المسألـة ثلاثـة أقـوال : أحدهـا : الملـك للبائـع [(2)] ، والثانـي : للمشتـري [(3)] ، والثالث : موقوف [(4)] / [م/١٦أ] ورجح كلاً مرجحون ، والمذكور في الكتـاب [(5)] توسـط ذكره جماعة وعليه الفتوى ، وقال الرافعي [(6)] : إنه الأشبه ومنهم من قطع به ، ولا فرق بين خيار المجلس وخيار الشرط ، وحيث كان المبيع لواحـد فالثمن للآخر وحيث توقفنا في المبيع توقفنا في الثمن ، وأثر الخلاف في فروع منها : كسب المبيع إن تم البيع للمشتـري [إن قلنـا الملـك لـه أو

---

(١) المنهاج (٦٤/٢-٦٥) .

(٢) الملك للبائع بدليل : أنه تنفذ فيه تصرفات البائع ، ولا تنفذ تصرفات المشتري .
التهذيب (٣٠٨/٣) .

(٣) لأنه بيع تم صحيحاً بالإيجاب والقبول ؛ فثبوت الخيار فيه لا يمنع الملك ؛ كخيار العيب .
التهذيب (٣٠٨/٣) .

(٤) لأنه سبب زوال الملك ؛ وهو البيع قد وجد ؛ فلا يمكن القطع بأن الملك للبائع ، وحـق الاعتراض للبائع ثابت ؛ فلا يقطع بالملك للمشتري ، فقلنا بالوقف .
التهذيب (٣٠٩/٣) .

(٥) وما جـاء عن الرافعي : " وأظهر الأقوال أنه إن كان الخيار للبائع وحده فالملك في المبيع المبيع له ، وإن كان للمشتري وحده فالملك منتقل إليه ، وإن كان لهما فهو موقـوف ، فإن تم البيع بآن حصوله للمشتري من وقت البيع ، وإلا بآن أنه لم يزل عن ملك البائع .
المحرر (ص٥١٧) .

(٦) حيث قال : " والأشبه توسط ذكره جماعة وهو أنه إن كان الخيار للبائع ، فالأظهر بقـاء الملك له ، وإن كان للمشتري فالأظهر انتقاله إليه ، وإن كان لهما فالأظهر الوقف وعلى هذا تتفاوت الأحوال في الأظهر من الأقوال لا في تخصيص الخلاف ببعضها " .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣١٧/٨) .

موقوف ، وإن قلنا للبائع ، قال الجمهور : للبائع ، وقيل : للمشـتري [1] ، وإن فسخ البيع للبائع] [2] وإن قلنا : [الملك له] [3] أو موقوف ، وإن قلنا : للمشتري فله في الأصح [4] وقيل : للبائع [5] .

ومنها : النتاج إن حدث وانفصل في مدة الخيار ، فالكسـب [إن كان حملاً عند البيع ، وولد في زمن الخيار ، فإن قلنا : الحمل لا يأخذ قسطاً من الثمن فكالكسب [6]] [7] وإن قلنا : يأخذ وهو الأصح [8] ، فإن فسخ فهما للبائع ، وإلا فللمشتري وسائر الزوائد المنفصلة كالكسب والنتاج ، أما المتصلة فتابعـة ، ولا فـرق في ذلك بين خيار ا لمس والشرط قـال ابن الرفعة : ولو قيل بالفسخ في خيار ا لمس إ ا [تكون] [9] للبائع ؛ لأنه حريم العقد ، ففسخه يبين أن لا عقد بخلافه في خيار الشرط لم يبعد .

---

(١) قيل : للبائع ؛ لأنه المالك حين حصوله ، وعن أبي علي الطبري أنه للمشتري ؛ لأن سبب ملكه موجوداً أولاً ، وقد استقر عليه آخر ، فيكتفي به ، وإن فسخ البيع فهو للبائع .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣١٧/٨) .

(٢) سقطت من " ل " .

(٣) سقطت من " م " .

(٤) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣١٧/٨) .

(٥) وهو قول أبي إسحاق ، نظراً إلى المآل .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣١٧/٨) .

(٦) لأن الحمل كالجزء منها ، فأشبه سائر الأعضاء ، فعلى هذا هو كالكسب بلا فرق .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣١٨/٨) ؛ روضة الطالبين (٤٤٩/٣) .

(٧) سقطت من " ل " .

(٨) كما لو بيع بعد الانفصال مع الأم فعلى هذا الحمل مع الأم ؛ كعينين تباعان معاً ، فـإن فسخ البيع فهما للبائع ، وإلا فللمشتري .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣١٨/٨) ؛ روضة الطالبين (٤٤٩/٣) .

(٩) في هامش " م " وصلب " ل " .

النفقة في زمن الخيار

ومنها : النفقة بناها الجيلي [1] على أقوال الملك نقله ابـن الرفعـة ، وقال : يتجه أن يكون كالكسب ، ويعضد بما قاله الرافعـي [2] في نفقـة الموصى به .

العتق في زمن الخيار

ومنهـا : العتـق إن كان الخيار لهما أو للبائع ، فإن أعتق البائع نفد [على كل قول [3] وفي التتمة [4] وجه أنه لا ينفذ إذا قلنا لا ملك لـه] [5] [5] [وفي الهبة وجه أنه لا ينفذ ، إذا قلنا : لا ملـك لـه] [6] وإن أعتـق المشتري فإن كان بإذن البائع نفذ مطلقاً ، إلا على وجه أشار إليه سـليم ، وإن صدر [إلا بإذنه] [7] فإن قلنا : الملك للبائع لم ينفذ ، إن فسخ وكـذا إن تم في الأصح وإن قلنا موقوف ، فالعتق موقوف ، وإن قلنـا للمشـتري

---

(١) عبد العزيز بن عبد الكريم بن عبد الكافي الشيخ صائن الدين الهمامي الجيلي ، شـارح التنبيـه ، وشرح الوجيز أيضاً ، وكلامه كلام عارف بالمذهب ، ولخص الشرح من الوسيط والبسـيط والشامل والتهذيب والتجريد والخلاصة والحلية والحاوي والتتمة والنهاية وكثير غيرها .
طبقات الشافعية الكبرى (٣٨٦/٤) .

(٢) حيث قال : النفقة والمؤن المحتاج إليها بين الموت والقبول ، حكمها حكم الفطرة وقـال الغزالي : إ ا على الموصى له ، إن قبل على كل قول ، وعلى الوارث ، إن رد على كل قول ، وإذا توقف الموصى له من القبول أو الرد ، ألزم النفقة ، فإن أراد الخلاص رده .
فتح العزيز (٦٦/٧) .

(٣) إذا كان المبيع رقيقاً ، فاعتقه البائع في زمان الخيار المشروط لهما أو للبائع نفذ اعتاقه على كل قول ، أما إذا كان الملك له فظاهر ، وأما على غير هذا القول فلأنـه بسـبيل إلى الفسخ ، والاعتاق يتضمن الفسخ فينقل الملك إليه ، وإن اعتقه المشتري ، فـإن قلنـا : الملك للبائع لم ينفذ إن فسخ البيع ، وإن تم فكذلك في أصح الوجهين .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣١٨/٨) .

(٤) تتمة الإبانة (٢٠٣/ب) .

(٥) في هامش " ل " وصلب من " م " .

(٦) سقطت من " م " .

(٧) في " ل " إلا بإذنه .

فالأصح لا ينفذ العتق [1] ، وعن ابن [سريج] [2] ينفذ [3] قيل : مطلقاً ، وقيل : إن كان موسراً [4] ، فإن قلنا لا ينفذ / [ل/٢٤٩أ] [وأجـاز] [5] البائـع ففـي [الحكم] [6] بنفوذه الآن وجهـان ، فإن قلنا : ينفذ ، فمن فمن وقت الإجازة في الأصح وقيل : من وقت الإعتاق ، وإن قلنا بوجه ابن سريج ففي بطلان خيار البائع وجهان [7] : أحدهما يبطل وليس له إلا الثمن وأصحهما لا يبطـل لكن لا يرد العتق بل إذا فسخ أخذ قيمة العبد كنظيره بالرد بالعيب ، أما إذا كان الخيار للمشتري فنفذ إعتاقـه على كل قول وإن أعتقه البائع ، فإن قلنا الملك للمشتري لم ينفذ [8] تم البيع أو فسخ ، ويجيء فيما لو فسخ وجه [9] ، وإن قلنا بالوقف ، فإن تم البيع وإلا نفذ ، وإن قلنا :

---

(١) صيانة لحق البائع عن الإبطال .

فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣١٨/٨) .

(٢) في " م " شريح .

(٣) وكان أبو العباس بن سريج يخرج نفوذ عتقه على وجهين من اختلاف قولي الشـافعي في عتق الراهن لعبده المرهون .

أحد الوجهين : أن عتقه باطل ؛ لحجر البائع عليه .

والثاني : أن عتقه جائز ، لأن العتق لما سرى إلى غير الملك في حصة الشـريك ، كـان وقوعه في الملك رفعه لحجر البائع أولى وكان أبو الطيب بن سـلمة ، وأبـو إسـحاق المروزي ، وأبو علي ابن أبي هريرة ينكرون تخرج أبي العباس ، ويبطلون العتـق وجهـاً واحداً ، لأن المشتري وإن كان على هذا القول مالكاً ، فخيار البائع يوقع عليه حجراً ، والمحجور عليه في ماله لا ينفذ عتقه كالسفيه .

الحاوي (٥٦/٦) ؛ وينظر : فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣١٨/٨) .

(٤) بخلاف المعسر ، فإنه ينفذ كما في الرهن .

فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣١٨/٨) ؛ روضة الطالبين (٤٤٩/٣) .

(٥) في " م " فأجاز .

(٦) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٧) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣١٨/٨) ؛ روضة الطالبين (٤٥٠/٣) .

(٨) المصادر السابقة نفس الصفحة .

(٩) وهذا الوجه هو الوجه الناظر إلى مآل الحال .=

: للبائع فإن فسخ نفذ ، وإلا فكاعتاق الراهن ، ومنها [الوطء] (1) إن كان الخيار لهما أو للبائع حل للبائع في الأصح (2) ، وقيل : لا ، وقيل : ينبني على الملك ولا يحل للمشتري ، ولكن لا حد عليه (3) والمهر إن تم البيع [لم يجب إن قلنا الملك للمشتري أو موقوف ، وإن قلنا : للبائع وجب في الأصح] (4) وإن فسخ وجب للبائع إن قلنا له أو موقوف وإن قلنا للمشـتري فـلا في الأصـح (5) ، والولد حر نسيب على الأقوال وقيل : لا يثبت الاستيلاد إن قلنا : الملك للبائع ، فإن تم البيع أو ملكها بعد ذلـك ، فقـولان (6) ، وإن قلنـا : بالوقف ، فإن تم بآن ثبوت الاستيلاد ، وإلا فلـو ملكهـا قومـاً فالقولان ، وإن قلنا : للمشتري ففي الاستيلاد الخـلاف في العتق ، فإن لم يثبت في الحال ، وتم البيع بآن ثبوته وقيل : الاستيلاد أولى بالثبوت ، وقيل : عكسـه (7) ، وقيمـه الولد كالمهر ، وإذا كان الخيار للمشـتري وحـده فحل [الوطء] (8) كحله في طرف البائع إذا كان الخيار لهما / [م/16ب]

=ينظر : فتح العزيز مطبوع مع المجموع (318/8) .

(1) في " ل " الواطي .

(2) وهو ما جاء عند الشيخ أبي محمد حيث قطع بالحل على الإطلاق .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (319/8) .

(3) لا حد عليه ؛ لشبهه الملك ؛ على الأقوال كلها .
التهذيب (311/3) .

(4) في هامش " ل " وصلب " م " .

(5) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (319/8) .

(6) كالقولين فيما إذا وطئ جارية الغير بالشبهة ثم ملكها وعلى الوجه الناظر إلى المـآل إذا تم البيع نفذ الاستيلاد بلا خلاف .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (319/8) .

(7) وقال الإمام : ولا يبعد الحكم باستوائهما لتعارض الجهتين .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (319/8) .

(8) في " ل " الواطئ .

أوله كما سبق ، والبائع يحرم عليه ، فلو وصى فـالمهر [والاسـتيلاد] [1] والقيمة كما ذكرناه في طرق المشتري إذا كان الخيار لهما أو للبائع [2] .

فرع : تلف المبيـع بآفه سماوية في زمن الخيار قبل القبض انفسـخ وبعده ، وقلنا : الملك للبائع انفسخ أيضاً فيسترد الثمن ويغرم القيمة كغرامة المستعير [3] والمستام ، وإن قلنا الملك للمشتري أو موقوف ، فقيل : ينفسخ وعلى المشتري قيمة يوم التلف [4] وقيل : يستقر ويلزم الثمن والأصح يبقى الخيار ، فإن تم لزم الثمن [وإلا فالقيمة] [5] فإن تنازعا في القيمة فـالقول قول المشتري [6] .

فرع : قبض المشتـري المبيع في زمن الخيار وتلف قبل انقضـائه إن قلنا : الملك للبائع انفسخ [7] ، وإن قلنا : للمشتري أو موقوف فإن أتلفـه أجنبي لم ينفسخ في الأصح ، وعليه القيمة والخيار بحاله ؛ وإن أتلفه المشتري

---

(١) سقطت من " م " .

(٢) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣١٩/٨-٣٢٠) .

(٣) المستعير في الشرع : كل طالب أخذ المال لغرض نفسه من غير استحقاق ، فلا خلاف في في أن العارية مضمونة عليه ، إنما الخلاف في كيفية الضمان ففيه ثلاثة أقوال :
أحدها : أنه يضمن بأقصى قيمته من يوم القبض إلى يوم التلف ؛ كضمان المغصوب .
الثاني : أنه يعتبر قيمته يوم القبض .
الثالث : هو الأصح ، أنه يعتبر قيمة يوم التلف .
الوسيط (٢٢٠/٢) .

(٤) لحصول الهلاك قبل استقرار العقد .
المجموع (٢٢٠/٩) .

(٥) في " م " وإلا القيمة .

(٦) فالقول قول المشتري بيمينه .
المجموع (٢٢١/٩) .

(٧) لأن الملك بعد الهلاك لا يمكن .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٢٠/٨) .

استقر ، وإن أتلفه في يد البائع وجعلنا إتلافه قبضاً فكما لو تلف في يـ ـده وإن أتلفه البائع في يد المشتري بنى على أن إتلافه كـ اتلاف الأجنبـ ـي أو كالآفة [(١)] .

فرع : قبـ ض المبيـ ع فـ ي زمـ ن الخيـ ار ثـ م أودعه عند البائع فتلف فكما لو تلف في يد المشتري حتى إذا قلنا : الملك للبائع يغرم القيمـ ة حكاه الإمام [(٢)] عن الصيدلاني [(٣)] ، ثم أبدى احتمالاً [بحصول] [(٤)] التلف التلف بعد العود إلى يد المالك [(٥)] .

فرع : لا يجـ ب في زمن الخيار تسليم مبيع ولا ثمن ، فلـ و تـ برع أحدهما / [ل/٢٤٩ب] به لم يبطل خياره ، ولا يجبر الآخر علـ ى التسـ ليم قبـ ل انقضـ اء الخيـ ار ، وهـ ل لـ ه استـ رداد المدفـ وع ؟ وجهان [(٦)] ، ، وقـ ال القاضـ ي حسيـ ن : إن وفـ ر المشتـ ري الثمن فأبق المبيع له أن يسترد .

---

(١) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٢٠/٨-٣٢١) ؛ روضة الطالبين (٤٥٢/٣) .

(٢) ينظر قوله في فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٢١/٨) ؛ روضة الطالبين (٤٥٣/٣) .

(٣) محمد بن داود بن محمد ، الداودي ، أبو بكر الصيدلاني من مصنفاته " شرح مختصر المزني المزني " وهو تلميذ الإمام أبي بكر القفال المروزي . قال ابن الرفعة : أكثر النقل عنـ ه في المطلـ ب ، وفي الأنساب لابن السمعاني ، في ترجمة الداودي هو الصيدلاني ومعـ روف بالداودي نسبة إلى جده الأعلى .
طبقات الأسنوي (١٩٢/٢) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (٤٣٨/٢) و (٢٩٧/٣) .

(٤) في " م " لحصول .

(٥) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٢١/٨) ؛ روضـ ة الطـ البين (٤٥٣/٣) ؛ المجـ موع (٢٢١/٩) .

(٦) الأول : له استرداد المدفوع .
الثاني : ليس له استرداده ، وله أخذ ما عند صاحبه دون رضاه .
والأول : أصح .
روضة الطالبين (٤٥٣/٣) .

اشترى زوجته ثم طلقها في زمن الخيار

فرع : اشتري زوجته بشرط الخيار ثم خاطبها بـالطلاق ، فـإن تم العقد ، وقلنا : الملك للمشتري أو موقوف ، لم يقع ، وإن قلنا للبائع وقع ، وإن فسخ ، وقلنا : للبائع أو موقوف [وقع] [1] وإن قلنـا : للمشـتري فوجهان ، وليس له الوطء في زمن الخيار على الأصح المنصوص [2] ؛ لأنه لا يدري أيطأ زوجته [3] فيحل ، أو مملوكته الملك الضعيف [4] [الذي لا يبيح الوطء ، فلا تحل وقد تعضد الوجه الآخر بأن الملك الضـعيف] [5] إنمـا لا يبيح الوطء حذراً من زواله إلى حالة لا يبيحه وهنا بخلافه ، نعم في كـون الضعيف الذي لا يوجب ارتفاعه تحريماً مانعاً من الحل ، نظر فعم الشك بحال الولد كونه من زوجته أو أمه موجود هنا ، ولا يظهر [أيضاً] [6] أن ذلك مانع من الحل .

الكسب والثمرة والولد في زمن الخيار

فرع : الكسب والولد والثمرة الحادثات في زمن الخيار إن كانـت قبل القبض وحكمنا أ ا للمشتري ، فقيل : مضمونة على البائع ، وقيـل : أمانة وبه جزم سليم والقاضي حسين ، وإن كانت بعد القبض وحكمنا بأ ا للبائع قال الماوردي [7] : كانت أمانة على المشتري وجهاً واحـداً ؛ لأنـه

---

(١) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٢) البحر (٦٢/٦-٦٣) .

(٣) الحاوي (٧٠/٦) ؛ روضة الطالبين (٤٥٤/٣) .

(٤) والملك ضعيف لثبوت حق الفسخ للبائع ؛ فهو كملك المكاتب لا يبيح الوطء . التهذيب (٣١١/٣) .

(٥) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٦) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٧) ولذلك فهو يقول : " وإن انفسخ البيع بينهما ، فإن قلنا : إن المشتري لا يملك إلا بالعقد بالعقد وقطع الخيار ، أو قلنا : إنه موقوف مراعى ، فالولد للبائع ، وهو أمانـة في يـد المشتري لا يضمنه إلا بالتعدي وإن قلنا : إن المشتري قد ملك بنفس العقـد ، فعلـى وجهين :

يضمن المبيع لنفسه فلم يضمن النماء والبائع يضمنه لغيره فجاز أن يضمن النماء لغيره ، ولا فرق بين حالة الفسخ والإجارة ، وفي الكفاية[1] لابن الرفعة في حالة الفسخ ، وقولنا : إن الملك للبائع أنه قيل : يكون مضموناً على المشتري ، قال في المطلب : ولم أدر من أين نقلت ذلك وأبديت فيه تخريجاً يبطل ما سلف من الفرق ؟

الحيض فيه

فرع : الحيض[2] في زمن الخيار إن قلنا : الملك للبائع لم يحصل به الاستبراء[3] وإلا فكذلك في الأصح ، والولادة من الزنا كالحيض[1] .

أحدهما : أن الولد للبائع إذا قيل : إن هذا الخيار يجري مجرى خيار القبول ، ويكون أمانة في يد المشتري .=

=والوجه الثاني : الولد للمشتري إذا قيل : إن هذا الخيار يجري مجرى خيار العيب " .

الحاوي (٦٩/٦) .

(١) حيث قال : إذا كسب المبيع شيئاً في زمن الخيار ، بأن يكون إن تم البيع وقلنا : إن الملك للمشتري أو موقوف فله ، وإن قلنا : إنه للبائع فوجهان الجمهور على أنه له ، وعن أبي علي الطبري أنه للمشتري ؛ لأن سبب ملكه موجوداً أولا ، وقد استقر عليه ، وإن صح فإن قلنا : الملك للبائع موقوف فهو له ، وإن قلنا للمشتري فوجهان أصحهما أنه له ، وفيه الخلاف أن الفسخ رفع العقد من حينه أو من أصله .

كفاية النبيه (١٥/أ) .

(٢) الحَيض في اللغة من حاضت المرأة أي : سال دمها فهي حائض وحائضةٌ .

لسان العرب (مادة/حيض) (١١٠٥/٣) ؛ الصحاح (مادة/حيض) (١١٠٤/٣) .

وفي الشرع : اسم لدم خارج من الرحم ، لا يعقب الولادة مقدر بقدر معلوم في وقت معلوم .

مغني المحتاج (١٧٠/١) ؛ وينظر : بدائع الصنائع (١٥٢/١) ؛ شرح حدود ابن عرفة (١٠٢/١) ؛ والروض المربع (ص٥٣) .

(٣) الاستبراء في اللغة هو طلب براءة الرحم من الحبل .

وفي الشرع : " تربص الأمة مدة بسبب ملك اليمين حدوثاً أو زوالاً لمعرفة براءة الرحم ، أو للتعبد " .

مغني المحتاج (٥٣٥/٣) .

قـال (**ويحصلُ الْفَسخ والإجازةُ بلفْظ يدل علَيهما ؛ كفَسخت الْبيـع ورفَعته واسترجعت الْمبيع ، وفي الإجازة : أجزته وأمضيته**) [2] وهـذه صرائح ، ويحصل أيضاً بالكناية ، ولو قال البائع : لا أبيع [حتى يزيـد في الثمن [3]] [4] / [م/١٧أ] أو حتى يعجله وهو مؤجل ، أو قال المشتري : لا اشتري [حتى ينقص من الثمن أو لا اشتري] [5] إلا بثمن غلة وهو صحيح انفسخ فلو أمضاه البائع بالغلة ، قال الماوردي [6] : كان استئناف عقد غير

---

(١) لأنه إذا اشترى أمة ، فكانت تحيض بعد العقد ، وقبل مضي الخيـار ، فـإن قلنـا : إن المشتري لا يملك إلا بالعقد ومضى الخيار ، لم تعتد بهذه الحيضة عن الاستبراء وإن قلنا : إنه قد ملك بالعقد ، أو أنه موقوف مراعى ، فعلى وجهين :=

=أحدهما : تعتد بهذه الحيضة عن الاستبراء ، لحدوثها في ملكه .

الثاني : لا تعتد بهذه الحيضة عن الاستبراء ، لأن الفرج في زمان الخيار محظـور عليـه ، وينبغي أن يقع الاستبراء في زمان الإباحة . وكذا لو ولدت في زمان الخيار من زنا ، كان وقوع الاستبراء به كالحيض سواء .

الحاوي (٧٠/٦) .

(٢) المنهاج (٦٥/٢) .

(٣) تكرار في " ل " .

(٤) قال الصميري : قول البائع في زمن الخيار : لا أبيع حتى يزيد في الثمن ، وقول المشتري : لا أفعل فسخ ، وكذا قول المشتري : لا اشتري حتى تنقص لي من الثمن ، وقول البائع : لا أفعل ، وكذا طلب البائع حلول الثمن المؤجل ، وطلب المشتري تأجيل الثمن الحال .

روضة الطالبين (٤٥٤/٣) .

(٥) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٦) ولذلك يقول : " فلو قال المشتري والثمن ألف درهم صحاح : لست أختاره إلا بـألف غلة ، فقال البائع : لست أمضيه بالغلة كان فسخاً ، وإن لم يفترقا وأمضاه البائع بالألف الغلة ، كان ذلك استئناف عقد غير الأول ، وكان لهما الخيار ما لم يفترقا ، أو يختـارا الإمضاء " .

الحاوي (٥٢/٦) .

الأول ، وكان لهما الخيار . قال **(ووطْءُ الْبائع وإعتاقُه فَسخ)** [1] أي إذا كان الخيار لها أوله وحده ، وفي الوطء وجه أن لا يكون فسخاً ووجه آخر أنه إنما يكون فسخاً إذا نوى به الفسخ [2] ، ومقدمات الوطء ؛ كالقبلة ونحوها ليست بفسخ في الأصح عند الرافعي [3] والأشبه عند ابن الرفعة أنها فسخ ؛ لأنها لا تباح إلا بالملك ، والركوب والاستخدام ليس بفسخ في الأصح [4] . قال **(وكَذا بيعه وإجارته وتزويجه في الأصح)** [5] لإشعارها باختيار الإمساك ، وكذا الرهن والهبة إذا اتصلا بالقبض [6] سواء وهب لولده أم لغيره [7] وكذا الوقف ، وتصح هذه التصرفات في الأصح / [ل/٢٥٠أ] قال **(والأصح أن هذه التصرفَات من الْمشتري إجازةٌ)** [8] وهذا إذا كان بغير إذن البائع فإن كان بإذنه فإجازه قطعاً [9] ويصح

---

(١) المنهاج (٦٥/٢) .

(٢) قال العمراني : إن كان المبيع جارية ، فأراد أن يطأها البائع حال الخيار لم يمنع من وطئها ، لأنه يملكها في أحد الأقوال ، وعلى القول الذي يقول : لا يملكها إلا أنه يملك الفسخ ، فإذا وطئها كان ذلك اختياراً للفسخ .
البيان (٤٥/٥) .

(٣) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٢٢/٨) .

(٤) لأنه يحتمل أنه ركبها للتجربة ، فلا يبطل خياره بذلك ، ومن قال : يبطل علل لذلك ، بقوله ؛ لأن ذلك تصرف يفتقر إلى الملك .
البيان (٣٦/٥) ؛ وينظر : الوسيط (١١٠/٢) .

(٥) المنهاج (٦٦/٢) .

(٦) روضة الطالبين (٤٥٥/٣) .

(٧) والفرق بين هبة الوالد لولده وغيره ، أنه يجوز للأب الرجوع على التراخي في هبة ولده ، ، الشاملة للهدية والصدقة ، وكذا لبعضها كما فهم بالأولى من دون حكم حاكم لقوله ﷺ : " **لا يحل لرجلٍ أنْ يعطي عطيةً أو يهب هبةً فَيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولَده** " .
سبق تخريجه (ص٤٣٧) هامش (١٠) .

(٨) المنهاج (٦٦/٢) .

(٩) الوسيط (١٠٩/٢) ؛ البيان (٤٤/٥) ؛ روضة الطالبين (٤٥٦/٣) .

ويصح البيع بإذن البائع أو إذا باع له كما سبق [١] في الأصـح ، وإلا فـلا والعتق إن صدر بإذن البائع نفذ وإلا فلا ، فإن كان الخيار له نفـذ وإن كان للبائع أولهما ، فإن قلنا الملك للبائع لم ينفـذ ، وإن قلنـا : موقـوف فموقوف ، وإن قلنا للمشتري فالأصح لا ينفذ والوقف وباقي التصـرفات كالبيع ومجرد الإذن في ذلـك من البائع لا يكون إجازة مـا لم يتصـرف المشتري كذا قاله الصيدلاني [٢] وحكى القاضي حسين فيما إذا [أذن] [٣] في الوطء ولم يطأ وجهين في بطلان خيار البائع بمجرد الإذن ، وينبغي أن يجريا في الإذن في البيع ولو رأى البائع المشتري يطأ الجاريـة ، وسـكت لم يقطع خياره في الأصح [٤] قال **(وأن العرض على البيع والتوكيل فيه ليس فسخاً من البائع ولا إجازة من المشتري)** [٥] وكذا الرهن والهبة بغير قبض وكذا البيع بشرط الخيار إن قلنا لا يزيل الملك [٦] ، فـإن قلنـا : يزيله كان فسخاً وفيه احتمال للإمام والوصية بالبيع كالعرض على البيع [٧] والوجهان في التوكيل حكاهما المتولي تفريعاً على قولنـا المبيـع فسـخ وفي الرافعي [٨] أن [في] [٩] العرض على البيع والإذن والتوكيل فيه وجهـين في

---

(١) ينظر (ص٥٦٤) من البحث .

(٢) وفي ذلك يقول : " ومجرد الإذن في هذه التصرفات لا يكون إجازة من البائع ، حتى لـو رجع قبل التصرف كان على خياره " .
روضة الطالبين (٤٥٦/٣) .

(٣) في " م " كان .

(٤) وفي ذلك يقول الغزالي : " وإن كان بمرأى منه ، وهو ساكت فوجهان : إذ السكوت مع مع حضوره دليل على الرضا " .
الوسيط (١٠٩/٢) .

(٥) المنهاج (٦٦/٢) .

(٦) الوسيط (١١٠/٢) .

(٧) المصدر السابق نفس الصفحة .

(٨) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٢٣/٨) .

(٩) سقطت من " م " .

في كونه فسخاً من البائع إجازة من المشتري[1]، فإن أراد بالإذن التوكيل فهو فهو عطف الشيء على نفسه ، وإن أراد إذن البائع للمشتري في البيع فهـو الذي سبق عن الصيدلاني ، وحكاه الإمام عنه [2] ، وأنـه لا يكون مجـرد إجازة قطعاً للخيار ، وتبعه الغزالي في الوسيـط [3] والوجيـز [4] . فقال : : إنه لا يكون قاطعاً للخيار ، وأتي الرافعي [5] في شرحه بما ذكرنـاه ، ولا يمكن جريان الوجهين اللذين ذكرهما فيه ؛ لأنه لا يتخيل أنه فسخ من البائع يمكن جريان وجهين في أنه إجازة منه لما تقدم عن القاضي حسين .

فرع : اشتـرى عبـداً بجاريـة ثـم أعتقهما معـاً ، إن كـان الخيار [لهما] [6] عتقت الجارية ، وقيل : العبـد ، وإن كـان للمشـتري فالعبد ، وقيل : الجارية ، وقيل : لا يعتق واحد منهما [7] .

---

(١) لدلالتها على الاستئثار بالبيع ، ولهذا يحصل بهذه التصرفات الرجوع عن الوصية .=
=فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٢٣/٨) .

(٢) ينظر (ص٥٦٨) من البحث .

(٣) (١٠٨/٢) .

(٤) ولذلك فهو يقول : " والعرض على البيع والإذن فيه لا ينقطع خيار البائع " . (٣٢٢/٨) .

(٥) وفي ذلك يقول : " ولو باشر هذه التصرفات بإذن البائع ، أو باع من البائع نفسه صـح التصرف على أصح الوجهين ، قال في الشامل : وعلى الوجهين جميعاً يلزم البيع ويسقط الخيار ، ولكن قياس ما مر أن يكون سقوط الخيار إن قلنا بعدم نفاذها على الوجهين " .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٢٣/٨) .

(٦) في " ل " لهما .

(٧) وحكى الشيخ أبو علي وجهاً : أنهما يتدافعان ، كالجمع بين أختين في النكاح ، واختـار ابن الحداد ، وهو الأصح : أنه يرجح جانب العبد ؛ لأنه إجازة للعقد ، فهو أولى مـن الفسخ ، ولأن الصحيح أن العبد ملكه ، ومنهم من قال : الجاريـة أولى ، لأن الفسـخ أقوى من الأجازة .
الوسيط (١٠٨/٢) .

وإن كان البائع لم يعتق واحد منهما في الحال ، فإن فسخ نفـذ في الجارية ، وإلا ففي العبد ، ولو أعتقهما مشتري الجارية والخيار لهمـا عتـق العبد ، وقيل : الجارية أو للمعتق وحده فعلى الأوجه الثلاثة .

قال **(فصل** [(١)] **لِلمشتري الْخيار بِظُهور عيبٍ قَديمٍ)** [(٢)] بالإجمـاع وبالقياس على المصراة [(٣)] ، وبان رجلاً ابتاع غلاماً ثم وجد به عيباً فخاصمه إلى النبي ﷺ ، فـرد عليه كما سيأتي الحديث بتمامه [(٤)] . قال / [م/١٧ب] **(كَخصاءِ رقيقٍ)** [(٥)] – الخصاء : ممدود ، ولو قال : كالخصاء كان أجود ، لأن الخصاء في البهيمة أيضاً عيب [(٦)] قاله الجرجاني [(٧)] والخصي في اللغة [(٨)]

وقال القاضي أبو الطيب : " وهذه من النوادر في أنه يملك عتق كل واحد منهما علـى الانفراد ، وإذا اعتقهما معاً . عتق أحدهما بعينه " .
البيان (٤٣/٥) .

(١) فصل : في خيار النقيصة .
وخيار النقيصة هو : " المعلق بفوات مقصود مظنون ، نشأ الظن فيه من قضاء عـرفي أو التزام شرطي أو تقرير فعلي " .
ثم شرع في الأمر الأول ، وهو ما يظن حصوله بالعرف ، وهو السلامة من العيب .
مغني المحتاج (٦٧/٢) .

(٢) المنهاج (٦٧/٢) .
والمراد بالعيب القديم ، كونه موجوداً عند العقد أو حدث قبل القبض ، أمـا المقـارن فبالإجماع ، وأما الحادث قبل القبض فلأن المبيع حينئذ من ضمان البائع فكـذا جـزؤه وصفته .
مغني المحتاج (٦٧/٢) .

(٣) سيأتي إفرادها بفصل (ص٧٣٠) هامش (٧) وهي تعتبر من العيوب التي تستحق فيها الخيار .

(٤) ينظر (ص٧٠١) .

(٥) المنهاج (٦٧/٢) .

(٦) ولذلك لم يقيده النووي بالرقيق .
روضة الطالبين (٤٥٩/٣) .

(٧) ينظر قوله في مغني المحتاج (٦٧/٢) .

(٨) المصباح المنير (مادة/خصى) (ص٦٦) .

وكلام الفقهاء من نزعت خصيتاه ، سواء جب ذكره أم لا [1] ، والمـراد هنـا ذلك ومـن جب ذكـره وبقيت انثيياه / [ل/٢٥٠ب] أيضاً كل من الثلاثة عيب ؛ لنقصان العين ، وما يعرض من زيادة القيمة لا يجبر ما حصل من النقص [2]، لكن هل ذلك ؛ لأن نقص العين وإن لم تنقص القيمـة ، أو لأن القيمة نقصت بما حصل من ضعف البنية وإن زادت من جهة أخـرى كالرغبة في دخوله على الحرم ونحوه كلام الغزالي يشير إلى الثاني : [كعبد له صنعة وبه عيب لا يجبر نقصان قيمته بالعيب بزيادا ا بالصـنعة] [3] لكـن يلزمه أنه إذا وجده خصياً بعد أن حصـل ما يمنـع الرد يرجـع بإرش ما نقـص من قيمتـه بسبـب العوض ، وقد قال هو في البسيط ، والإمـام والرافعي [4] أنه لا رجوع بالإرش [أصلاً] [5] لعدم نقص القيمة والأقرب والأقرب الأول ، وإن الخصاء عيب ، لنقصان الخلقة التامة من غير [نظر] [6] إلى تنقيصه القيمة [1] ، والفرق بينه وبين الصانع المعيب أن الصنعة والعيـب

---

(١) ولذلك جاء تعريفه عنهم : " الخصى الذي نزعت خصيتاه وسلتا ، وقيل : من قطعـت انثياه مع جلد ما " .=

=تكملة ا موع (٣٢١/١٢) .

(٢) وفي ذلك يقول الغزالي : " والخصي وإن زادت قيمته ولكن ما فات منه مقصود ، وتتعلق وتتعلق به مالية وإ ا الزيادة الجب بالخبر لغرض آخر حصل به ، فلم ينفك عن نقصان " .

الوسيط (١١١/٢) .

(٣) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٤) ولذا ـك فهـو يقـول : " لو لم تنقص القيمة بالعيب كما لو خرج خصياً فـلا إرش كما لا رد " .

فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٤٣/٨) .

(٥) سقطت من " م " .

(٦) في هامش " ل " وصلب " م " .

جهتان

منفصلتان ، والخصي الموجب للنقص هو الموجب للزيادة قال **(وزناه** [2] **وسرقته** [3] **وإباقه)** [4] ذكراً أكان أو أنثى أقيم عليه الحد أو لا صغيراً أو كبيراً ، وإن كان لأحد على الصغير لكنه يتعود [تاب] [5] أو لا [6] ، وعن الثقفي [7] والزجاجي أنه إذا ارتفع مدة في يده بحيث يغلب على الظن زوالها ، ثم وجدت في يد المشتري لا يجوز الرد لاحتمال أن تلك المعاني ارتفعت ثم حدثت والجناية كالسرقة واللواط وكونه يمكن من نفسه كالزنا ولا يشترط في شيء من ذلك التكرار بل متى وجد مرة واحد في يد

---

(١) وهو ما جاء عن الغزالي : " والخصي معيب وإن زادت قيمته " .
الوجيز (٣٢٦/٨) ؛ وينظر هامش (١) .

(٢) الزنا في الشرع : " إيلاج ذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة منتهى يوجب الحد " .
المنهاج (١٨٦/٤) .

(٣) السرقة في الشرع : " أخذ المال خفية ظلماً من حرز مثله بشروط " .
مغني المحتاج (٢٠٧/٢) ؛ وينظر : شرح حدود ابن عرفة (٦٤٩/٢) ؛ والروض المربع (ص٣٣٧) .

(٤) المنهاج (٦٧/٢) .
ولذلك يقول الرافعي : والزنا والسرقة عيبان لتأثيرهما في نقصان القيمة والآباق وهو من أفحش عيوب المماليك .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٢٧/٨) .

(٥) سقطت من " ل " .

(٦) التهذيب (٤٤٥/٣) .

(٧) محمد بن عبد الوهاب بن عبد الرحمن بن عبد الوهاب بن عبد الأحد ، أبو علي الثقفي (ت٣٢٨هـ) روى عن أبي العباس بن سريج أنه قال : ما جاء من خرسان أفقه منه .
طبقات الشافعية الكبرى (١٤٦/٢-١٤٧) ؛ الوافي بالوفيات (٧٥/٤) ؛ طبقات ابن شهبة (١١٨/٢) .

البائع [1] أو من يلقى عنه ، وإن قدم كان عيباً ، وقال الغزالي في الوجيز [2] : اعتياد الزنا والإباق والسرقة عيب ، وسبقه الإمام إلى نحو هـذه العبـارة في باب بيع البراءة من الإباق والسرقة خاصة وصرح في باب السلم بأن اتفـاق الإباق لا يلتحق بالعيوب ، وكلام الأصحاب عن آخرهم مصـرح بالزنـا بالاكتفاء بالمرة الواحدة [3] وكلام جمهورهم في الإبـاق دال علـى ذلـك تصريحاً وتلويحاً ، نعم لو أبق في يد البائع مرة ثم أبق في يد المشتري فالأصح أنه له الرد مميزاً كان أو بالغاً [4] ؛ لأن الإباق الثاني من أثر الإبـاق الأول ، وقال القاضي حسين [5] يمتنع الرد مميزاً كان أو بالغاً ويثبت الإرش ؛ لأنـه عيب جديد إلا إذا تكرر الإباق في يد البائع واشتهر بحيث لا ينقص القيمـة بالإباق في يد المشتري ، وهكذا قال في الزنا ، وقال آخرون : إذا أبق في يد البائع مرة فلا رد إلا إذا أبق في يد المشتري وكأ م يستدلون بـذلك علـى الاعتياد ، ثم اختلف هؤلاء فمنهم من يطلق هذا في الكبير والصغير المميـز ، وهو الثقفي ومنهم من يخصه بالصبي المميز وهو الهروي ، فهذه أربعة أوجـه في الإباق مرة واحدة ، وطرد الهروي قوله في [الزنا] [6] والسرقة ، فـإن

---

(١) وفي ذلك يقول البغوي : ولو زنى مرة في يد البائع ، ثم تاب ، وحسنت حالته ، يجوز للمشـتري رده به ، لأن سمة الزنا لا تزول عنه .
التهذيب (٤٤٥/٣) .

(٢) (٣٢٦/٨) .

(٣) التهذيب (٤٤٥/٣) .

(٤) إلا أن الماوردي اشترط شرطاً في حال أن أبق العبد في يد المشتري وهو أنـه لا يخاصـم البائع حتى يحضر العبد ، سواء علم بقدم إباقه أو لم يعلم .
الحاوي (٣٠٨/٦) .

(٥) لأنه جعل الإباق مع التوبة عيب كما جرى على ذلك ابن المقري .
وقال : الفعلة الواحدة في الإباق يجوز أن تعد عيباً .
ينظر قولهما في : فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٢٨/٨) ؛ مغني المحتاج (٦٧/٢) .

(٦) سقطت من " ل " .

ضم إليها اشتراط التكرار عند البائع كما يشعر به عبارة الإمام والغـزالي [1] كانت خمسة ، ويمكن رد كلام الإمام الغزالي إلى ما قالـه الثقفـي ، ولم يحمله [أحد] [2] على ثبوت العادة بمرة وحيث قلنا : له الرد في الإباق إذا أبق في يد المشتري / [ل/٢٥١أ] فمحله في حال عوده ، وأما حال إباقة فلا رد قطعاً [3] ، ولا إرش في الأصح [4] ، ولي في الرد احتمال هـو مـذهب مالـك [5] ، وقد وقـع في الكفاية [6] لشيخنا ابن الرفعة ، وذكر الخـلاف في السرقة مع الإباق / [م/١٨أ] وتخصيصه بالبالغ وبما إذا لم تطـل المـدة ، وليس كما قال ، **(وبوله [في الفراش]** [7] **)** [8] ذكراً كان أو أنثى إلا أن أن يكون صغيراً فلا يكون عيباً [9] ، والأظهر هنا اعتبار الاعتياد [10] ، وقدر وقدر البغـوي [11] الصغر هنا بما دون سبع سنين ، والقاضي أبو الطيـب

---

(١) حيث يقول : " واعتياد الزنا والسرقة والإباق عيب " .
الوجيز (٣٢٦/٨) .

(٢) سقطت من " ل " .

(٣) الحاوي (٣٠٨/٦) .

(٤) مغني المحتاج (٦٧/٢) .

(٥) وفيه تفصيل عنهم بينه ابن الحطاب حيث قال : " إباق الصغير إذا بيع وقد أبق في صغره عيـب وكذلك السرقة يريد بذلك ؛ لأنه باق على تلك العادة ، إلا أن تكون من الصغير تجنبه واختبر ذلك منه فلا ينقص من ثمنه واختلف إذا كبر وانتقل عن تلك العادة هل يسقط حكم العيب ، وأرى أن يرجع في ذلك إلى أهل المعرفة ، فإن كان ذلك مع قدمه يجتنب ويحط من ثمنه رد وإلا فلا " .
مواهب الجليل (٤٢٩/٤) .

(٦) كفاية النبيه (٢٠/ب) .

(٧) في " م " بالفراش .

(٨) المنهاج (٦٨/٢) .

(٩) لأن البول في الكبر علاجه صعب فصار كبره عيباً دون الصغر .
ينظر : الوجيز (٣٢٦/٨) ؛ مغني المحتاج (٦٨/٢) .

(١٠) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٢٨/٨) .

(١١) ولذلك فهو يقول : " ولو وجده يبول في الفراش ؛ فإن كان صغيراً دون سبع لا رد لـه ، وإن كان كبيراً له الرد " .

وغيره ، قالوا : إن لا يكون مثله يحترز منه ولو لم يعلم ذا العيب إلا بعد كبر العبد قال الروياني : لم يكن له الرد ويرجع بالإرش ؛ لأن علاجه في الكبر يصعب فصار كبره كالعيب الحادث قال **(وبخره)** [1] بشرط أن يكون من المعدة دون ما يزول بالتنظيف [2] ، وفي [التجربة [3]] إن الجارية ترد بتغير النكهة [4] قال **(وصنانه)** [5] المستحكم الذي يحتاج في دفعه إلى علاج زائد على المعتاد [6] ، وكذا كون الرقيق أعمى ، أو أعور ، أو أعرج ، أو أصم ، أو أخرس ، أو مجذوماً [7] ، أو أبرص ، أو مقطوع عضواً أو أقرع بآفة [8] ، أو مجنوناً متقطعاً كان الجنون أو لا [أو

التهذيب (٤٤٥/٣) .

(١) المنهاج (٦٨/٢) .
بخر الفم بخراً ، أنتنت ريحه ، والذكر أبخر ، والأنثى بخراء والجمع بخر .
المصباح المنير (مادة/بخر) (ص١٥) .

(٢) أما الناشئ من قلح الأسنان ، فإنه يزول بالتنظيف ، واعترض في الزخائر بأن التغير بالقلح لا يسمى بخراً ، قال الإسنوي : وهو اعتراض صحيح .
مغني المحتاج (٦٨/٢) ؛ وينظر : البيان (٢٨٠/٥) .

(٣) في " م " البحر .

(٤) النكهه رائحة الفم من نكهه نكْهاً يتعدى بنفسه ، إذا فعل ذلك ليشم ريح فمه ليعلم هل شرب أم لا .
المصباح المنير (مادة/نكه) (ص٢٣٩) .

(٥) المنهاج (٦٨/٢) .
والصنان : الذفَر تحت الإبط وغيره ، وأصن الشيء بالألف صار له صنان وهو أيضاً ذَفَر الريح ، ريح الذفر .
المصباح المنير (مادة/صنن) (ص١٣٣) ؛ المعجم الوسيط (مادة/صنن) (٥٢٨/١) .

(٦) وهذا في الجارية والغلام ، لأنه يتضرر بالغلام كما يتضرر بالجارية عند المكالمه فيعافه .
التهذيب (٤٤٥/٣) .

(٧) الجُذام : علةً تتأكل منها الأعضاء وتتساقط .
المعجم الوسيط (مادة/جزم) (١١٣/١) .

(٨) القَرع : بفتحتين الصلع وهو مصدر قرع الرأس ، إذا لم يبق عليه شعر وقال الجوهري : إذا ذهب شعره من آفة .

مخبلاً] [1] أو أبله [2] أو أشـل [3] أو أخفش [4] ، وهو نوعان : أحـدهما : ضعف البصر خلقة ، والثاني : بعلة حدثت ، وهو الذي يبصر باللـيـل دون النهار ، وكلاهما عيب أو أجهر [5] وهو الـذي لا يبصـر في الشـمس أو الأعشى [6] ، وهو الذي يبصر بالنهار دون الليل ، أو أخشم [7] ، وهو الذي لا يشم ، أو أفقم وهو المعوج الفـم ، أو أرت [8] لا يفهم ، أو فاقد الذوق أو الظفر ، أو له أصبـع زائدة ، أو سن شاغية [9] ، وهي الزائدة المخالفـة لنبات الأسنان ، أو مقلوع بعض الأسنان ، أو أدرد [10] ، وكون البهيمـة

الصحاح (مادة/قرع) (١٠٥٧/٣) ؛ المصباح المنير (مادة/قرع) (ص١٩٠) .

(١) في " ل " مختلاً .
والخَبل بسكون الباء ، الجنون وشبهه الهَوج والبله .
المصباح المنير (مادة/خبل) (ص٦٢) .

(٢) الأبله هو من ضعف عقله فهو أبله والأنثى بلهاء .
المصباح المنير (مادة/بله) (ص٢٤) .

(٣) الأشل هو من شلت يداه ، إذا فسدت عروقها فبطلت حركتها .
المصباح المنير (مادة/شلل) (ص١٢٣) .

(٤) ينظر : المعجم الوسيط (مادة/خفش) (٢٤٦/١) .

(٥) المصباح المنير (مادة/جهر) (ص٤٤) .

(٦) المصباح المنير (مادة/عشى) (ص١٥٦) ؛ المعجم الوسيط (مادة/عشى) (٦٠٩/٢) .

(٧) المعجم الوسيط (مادة/خشم) (٢٣٦/١) .

(٨) الأرت : من تتردد كلمته ، ويسبقه نفسه ، وقيل : يدغم في غير موضع الادغام .
المصباح المنير (مادة/رتت) (ص٨٣) .

(٩) شغت السن خالفت مبنتها ، فالرجل أشغى ، والمرأة شغواء .
المصباح المنير (مادة/شغى) (ص١٢٠) .

(١٠) الدرد من سقطت أسنانه وبقيت أصولها فهو أدرد ، والأنثى درداء .
المصباح المنير (مادة/درد) (ص٧٣) .

درداء إلا في السن المعتاد أو ذا قـروح [١] أو ثآليل [٢] كبيرة ، أو ق [٣] ، ، وهو بياض يخالـف لون الجلـد ، ليـس ببرص ، أو أبيض الشعر في غير أوانه ولا بـأس بحمرتـه ، أو نمامـاً [٤] أو ساحـراً أو قاذفـاً للمحصنـات أو كذابـاً ، أو شتاماً [أو به] [٥] نفخة طحال [٦] ، أو أو مقامر ، أو تاركاً للصلوات أو شارباً للخمر على الأصح فيهما [٧] وقـال البغوي [٨] : يسقط أثر الشرب بالتوبة ، أو خنثى مشكلاً أو غير مشـكل ، وقيل : إن كان رجلاً يبول من فرج الرجال ، فلا رد [٩] ، أو مخنثـاً وهـو الذي خلقه كخلق النساء في حركاته وكلامه وتارة يكون ذلك خلقه فـلا يأثم ، وتارة بتصنعه فهو مأثوم مذموم ملعون [١٠] ، أو محرماً بإذن سيده ، أو

---

(١) القروح والجروح وقَرح ذو الحافر يقْرح بفتحتين قُروحاً انتهت أسنانه فهو قارح ذلك عند عند إكمال خمس سنين .
المصباح المنير (مادة/قرح) (ص٢٨٩) .

(٢) الثآليل : جمو ثُؤلول : حبة صغيرة صلبة مستديرة تظهر على الجلد في أماكن شتى ، بحجم بحجم الحمصة أو دو ا ، وقد تكون مشققة .

(٣) المصباح المنير (مادة/ ق) (ص٢٥) .

(٤) النمام مبالغة من النم وهو من سعى ليوقع فتنة أو وحشة .
المصباح المنير (مادة/نم) (ص٢٣٩) .

(٥) تكرار في " ل " .

(٦) الطحالُ بكسر الطاء من الأمعاء وهو لكل ذي كرش إلا الفرس فلا طحال له .
المصباح المنير (مادة/طحل) (ص١٤٠) ؛ وينظر : تكملة ا موع (٣١٧/١٢) .

(٧) وعن العبادي أنه لا رد بالشرب وترك الصلاة .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٢٩/٨) .

(٨) حيث قال : " ولو زنى مرة في يد البائع ، ثم تاب ، وحسنت حالته : يجوز للمشتري رده رده به ؛ بخلاف الشرب القادم لا يثبت الرد إذا تاب عنه " .
التهذيب (٤٤٥/٣) .

(٩) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٢٩/٨) .

(١٠) تكملة ا موع (٢١٧/١٢) .

ناذراً صوم شهر بعينه [1] أو تعلـق دين برقبته دون ما يتعلـق بذمتـه [2] ، ونقل الماوردي [3] عن العراقيين : إن ما يتعلق بذمته عيب ، ومراده بالعراقيين بالعراقيين الحنفية [4] ومن العيوب كونه جانياً جناية عمد ، فإن تاب منـها فوجهان [5] : أو مصطلك الكعبين ، أو منقلب القدمين ، أو ذا خيلان كبيرة كبيرة ، أو آثار شجاج [6] ، أو قروح أو كي أو سواد أسـنان أو ذهـاب أشفار [7] ، أو كلف [8] مغير للبشرة / [ل/٢٥١ب] أو مزوجاً ، إلا علـى وجه ضعيف في العبد والأمة [9] أو مرتداً ، أو كافراً في موضع تنقص قيمتـه

---

(١) البيان (٢٨٣/٥) .

(٢) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٢٩/٨) .

(٣) حيث قال : " ولو اشترى عبداً فكان في ذمته ديون عن المعاملة ، فـلا رد لـه ، وقـال العراقيـون : لـه الرد ، وليس بصحيح ، لأن ديونه في ذمته ، لا يلزم أداؤها إلا بعد عتقه " . الحاوي (٣٠٩/٦) .

(٤) لم أجد هذا القول عن الحنفية بعد طول بحث .

(٥) وفي ذلك يقول الماوردي : " وإن كانت الجناية عمداً ، فإن لم يكن العبد قد تاب منـها فهذا عيب وله الرد ، وإن كان العبد قد تاب منها فهل يكون ذلك بعـد توبتـه عيبـاً يوجب الرد ؟ على وجهين :

أحدهما : لا يوجب الرد ؛ لأن التوبة قد رفعت ذنبه .

والثاني : له الرد ؛ لأن التوبة ترفع الإثم ، ولا ترفع النقض .

الحاوي (٣٠٨/٦) .

(٦) الشجاج : هي الجراح ، وإنما تسمى بذلك إذا كانت في الوجه أو الرأس مفردها شجة . المصباح المنير (مادة/شج) (ص١١٦) .

(٧) الأشفار حروف العين التي ينبت عليها الشعر ، والشعر الهدب ومشفر كل شيء حرفه . المصباح المنير (مادة/شفر) (ص١٢١) .

(٨) كلف الوجه تغيرت بشرته بلون علاه ، قال الأزهري : يقال للبهق كلف . المصباح المنير (مادة/كلف) (ص٢٠٥) .

(٩) قال العمراني : وإن اشتـرى أمة ، فوجدها مزوجة ، أو عبداً ، فوجد له زوجـة ففيـه وجهان :

به [1] ، أو مستأجراً ، أو على أصول أسنانه وسخ متراكم فاحش ، ويسمى الحفر [2] أو ذا تعاتع في حلقه ، أو بغير أظفار ، أو تخلف عينين أو أكوع [3] وهو خروج العرقوب [4] عن القدم ، والشقاق في اليدين والرجلين واختلاف الأضلاع أو الأسنان ، وخرم الشفوف والأذن إذا انشقت وخيطت ، أو أنمش ، أو أشمط ، أو على جسمه أثر جلد ، أو يأكل الطين ، أو موشـوماً [5] ، أو لا تنبت عانته [6] أو غير مختون على الأصح إن كان كبيراً ذكراً ، فإن كان صـغيراً فليس بعيب [7] ، وإن كانت جارية كبيرة فالأصح عند المتولي [1] والروياني أنـه

قال ابن الصباغ : يثبت له الرد ، لأن ذلك ينقص منفعتها ، فإنه لا يملـك وطء الأمـة المزوجة ، ولأن كسب العبد مستحق لنفقة زوجته وصداقها ، والعقد يقتضي السـلامة من ذلك .

وقال الشيخ أبو نصر في " المعتمد " لا يثبت له الرد ، لأن عدم الاستمتاع لا يثبت لـه الرد ، كما لو وجد الجارية صائمة أو محرمة .

البيان (٢٨٣/٥) .

(١) وفي ذلك يقول البغوي : " أو وجد العبد كافراً أصلياً أي كفر كان . نظـر : إن كـان قريباً من بلاد الكفر لا تقل الرغبات فيه ، بسبب كفره ولا رد فيه . وإن كان في بـلاد الإسلام أبيحت تقل الرغبات في الكافر ، له الرد أما إذا وجد العبد مرتداً ، فله الرد " . التهذيب (٤٤٧/٣) .

(٢) المصباح المنير (مادة/حفر) (ص55) .

(٣) المصباح المنير (مادة/كوع) (ص٣٠٨) .

(٤) العرقُوب : عصب موثق خلف الكعبين .

المصباح المنير (مادة/كوع) (ص١٥٤) .

(٥) الوشم هو غرز الجسم بإبرة ثم يذر عليه النيلج وهو دخان الشحم حتى يخضر .

المصباح المنير (مادة/وشم) (ص٢٥٣) .

(٦) قال الهروي : فصل في عيوب العبيد والجواري التي اجتمع عليها الباحثون وأفتى ا المفتون وذكر جميع العيوب التي ذكرها المصنف وزاد عليها زيادة كبيرة .

تكملة ا موع (٣٢٠/١٢) .

(٧) لأن فقد الختانة في الصغر ليست نقصاً ، لأ ا غالب أحوال الصغار ، فإن كان العبد كبيراً كان عيباً يوجب الرد ، لأن فقد الختانة منه نقص ، وعليه فيها وكس .

عيب كما في العبد والذي قاله صاحب المهذب [٢] وغيره أنه ليس / [م١٨/ب] بعيب ، لأن ختا ا سليم ، أو الجارية رتقاء [٣] أو قرناء [٤] أو مستحاضة [٥] أو معتدة عن زوج ، أو وطئ شبهة ، أو ا تخن – بفتح الخاء المعجمـ ـة – وهو تغـير رائحـة الفـرج ، أو مساحقـة ، أو لا تحيـض فـي سـن تحيـض النسـاء فيـه [٦] ، أو متباعـدة الطهـر فـ ـوق العـ ـادة أو حامـلاً [٧] ، أو وثنية [٨] ، أو مجوسية ؛ لأ ا يمتنع وطئها على كل أحد [١]

الحاوي (٣٠٨/٦) .

(١) تتمة الإبانة (٤٦/أ) .

(٢) وفيه يقول : " وإن وجده غير مختون ، فإن كان صغيراً لم يثبت له الرد ؛ لأنه يعد نقصاً ؛ لأنه يخاف عليه منه ، وإن كانت جارية لم ترد صغيرة كانت أو كبيرة ؛ لأن ختا ا سليم لا يخاف عليها منه " .
(٣٢٢/١٢) .

(٣) الرتقاءُ : هي التي انسد فرجها ، يقال : امرأة رتقاء بينة الرتق : لا يسـتطاع جماعهـا ؛ لارتقاق ذلك الموضع منها ، وضده الفتق .
المصباح المنير (مادة/رتق) (ص٨٣) ؛ النظم المستعذب (٢٢٥/٢) .

(٤) القَرناء : القَرنُ : العفَلة الصغير في الفرج ، والعفل والعفَلة شيء يخرج من قبل النساء .

(٥) المُستحاضةُ في اللغة : هي التي استمر ا الدم بعد أيامها .
وشرعاً : الدم الخارج من الفرج دون الرحم .
مغني المحتاج (١٧٠/١) ؛ وينظر : أنـيس الفقهـاء (ص٦٤) ؛ الـذخيرة (٣٨٨/١) ؛ الروض المربع (ص٥٥) .

(٦) لأ ا إن كانت صغيرة ، أو بلغت سن الآيسات ، فلا رد له وإن بلغت سناً تحيض فيهـا أكثـر النساء ؛ بأن بلغت عشرين سنة ، ولم تحض ، أو كانت لها عـادة ؛ فجـاوزت عاد ا – له الرد .
التهذيب (٤٤٦/٣) .

(٧) سواء أكانت دابة أو جارية ، ولا ترد الجارية بكو ا عقيماً .
التهذيب (٤٤٦/٣) .

(٨) الوثني هو من يعبد الأحجار والأصنام ، ومنه رجل وثني ، وامرأة وثنية .
المصباح المنير (مادة/وثن) (ص٢٤٨) .

، أو أحد ثدييهـا أكبر من الآخر وكون الدابة جموحاً [2] ، أو عضوضاً [3] ، أو رموحاً [4] ، أو خشنة المشي بحيث يخاف منها السقوط [5] ، وشر ا لبن نفسها ، وقلة أكلها أو ترهب من كل شيء تراه ، وشرط المتولي في الجموح أن لا تنقاد إلا باجتماع الناس عليها ، وكون الدار أو الضيعة م ل الجنـد إذا [اختصـت] [6] مـن بيـن مـا حواليهـا بذلـك ، وكو ـ ـا ثقيلـة [7] الخـراج فـوق أمثالهـا [8] وقـرب القصاريـن [9] من الدار بحيث يؤذ ا بالدق ، وقرب الخنازير من المزرعة ، أو وجد الأرض مرتـع [

---

(١) التهذيب (٤٤٧/٣) ؛ البيان (٣٨٣/٥) ؛ فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٢٩/٨) .

(٢) الجَموح : جمح الفرس جمحاً وجموحاً : عتا عن أمر صاحبه حتى غلبه .
المعجم الوسيط (مادة/جمح) (١٣٣/١) .

(٣) العضوض والاسم منه العضاض ، وفرس عضوض ، أي يعض .
الصحاح (مادة/عضض) (١٠٩٢/٣) .

(٤) رموح ورمحه الفرس ، والبغل والحمار إذا ضربه برجله .
الصحاح (مادة/رمح) (٣٦٧/١) .
وقد سقطت منه " وجِماح الدابة وعضها " .
المنهاج (٦٩/٢) .

(٥) التهذيب (٤٤٦/٣) ؛ فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣١٩/٨-٣٢٠) .

(٦) في " ل " اختفت .

(٧) معنى ثقيلة الخراج : أن يكون فوق المعتاد في أمثالها ، وعن حكاية أبي عاصم العبادي وجه أنه لا رد بثقل الخراج ولا بكو ا م ل الجنود ؛ لأنه خلل في نفس المبيع .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٢٨/٨) .

(٨) وفي ذلك يقول البغوي : ولو اشترى داراً ، فوجدها مثقلة بالخراج أو م ل الجنـود – لا رد له إن كانت الدور التي يقر ا مثلها ، فإن كانت هذه أكثر خراجاً أو أكثر م ولاً له الرد ، فإن لم يكن على ما يقر ا خراج ، فله الرد ، وإن قل خراجها " .
التهذيب (٤٤٦/٣) ؛ وينظر : فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٢٨/٨) .

(٩) القصارين من القصارة : وهي الصناعة وتشمل كل ما فيها نحو الخياطة وغيرها .
ذيب الأسماء واللغات (٩٤/٣) ؛ المصباح المنير (مادة/قصر) (ص١٩٣) .

الخنازير [1] ، وفي هذه الخمسة وجه ، ولو اشترى أرضاً يتوهم أنه لا خراج عليها فبان خلافه] [2] فإن لم يكن على مثلها خراج فله الرد ، وإن كـان مثلها ذلك القدر فلا [3] [وإن] [4] شرط أن لا خراج عليها مخالف فله الرد الرد قل الخراج أو كثر ، وليس الحمل في البهيمة عيبـاً في الأصـح ، ولا تناقض بين هذا وقولهم في الصداق أنه كما في الجواري زيادة مـن وجـه ونقصان [من وجه] [5] فإن النظر في الصداق إلى حصول غرض صحيح أو أو فواته [6] ، ولا نظر إلى القيمة ولا نقصان العين كما هو الضابط هنا [7] ، ، وقال البغوي [8] : الحمل في البهيمة عيب ، وما ذكرناه من القطع بكونـه عيباً في الجارية [والخلاف في البهيمة مذكور في الرافعي [9] وغيره من بعـد ذلك ، فإنه لو اشترى جارية] [10] أو يمة حائلاً فحبلت ثم اطلـع علـى عيب فإن نقصت بالحمل فلا رد [11] ، وإن كان الحمـل حصـل في يـد

---

(١) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٢٨/٨) ؛ روضة الطالبين (٤٦٠/٣) .

(٢) سقطت من " م " .

(٣) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٢٨/٨) ؛ روضة الطالبين (٤٦٠/٣) .

(٤) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٥) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٦) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٣٠/٨) .

(٧) تكملة ا موع (٣١٩/١٢) .

(٨) حيث قال : " وترد الجارية والدابة بكو ا حاملاً " .

التهذيب (٤٤٦/٣) .

(٩) وفي ذلك يقول : " فله الرد بكون الجارية حاملاً ، ولا رد به في سائر الحيوانات ، وقـال في التهذيب ، يثبت به الرد " .

فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٢٩/٨) .

(١٠) سقطت من " ل " .

(١١) وفي ذلك يقول الماوردي : " وإذا اشترى جارية حائلاً فحملت عنده ، ثم وجد ا عيباً متقدماً ، فإن كان حملها منقصاً موكساً من ثمنها لم يكن له ردها ، ورجع بأرش عيبها ،

المشتري وإن لم تنقص أو كان الحمل في يد البائع فله الرد ، وهذا يقتضي أن الحمل في كل منهما قد يكون عيباً [وقد لا يكـون] [1] وهـو مخـالف للإطلاقين المتقدمين ، ومن العيوب كون الماء مشمساً على الأصح [2] ، ولو باع / [ل/٢٥٢أ] الطاهر من الأواني بالاجتهاد لزمه تعريف المشـتري [3] ، فإن لم يعرفه فهل لهما الخيار ؟ وجهان : حكاهما الروياني ولو باع عشـرين صاعاً من ماء في بئر فاستسقى تسعة عشر وأخرج الآخر فوجد فيه فأرة ميتة ولم يتغير [فأريق] [4] وأراد البائع تسليم صاع من الباقي ؛ لأنـه كـبير فللمشتري الخيار في فسخ البيع ؛ لأن هذا الماء نجس عند بعض الفقهاء فتعافه النفس فيصير كعيب [5] نص عليه الشافعي [1] ، ومن العيوب الرمل تحـت

وإن لم يكن حملها منقصاً موكساً من ثمنها لم يكن له ردها ، ورجع بأرش عيبها . وإن لم يكن حملها منقصاً ، فله ردها بالعيب " .

الحاوي (٣١٣/٦) ؛ وينظر : البيان (٣٠٣/٥) .

(١) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٢) وعزاه الرافعي للروياني في التجربة .

فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٢٩/٨) .

لأن استعمال الماء المشمس مكروه عند الشافعية مستدلين لذلك بقوله ﷺ : **" لا تغتسلوا بالماءِ المشمس ، فإنه يورثُ البرص "** .=

=سنـن الدارقطنـي ، كتـاب الطهارة (٣٧/١ ، ٣٩) ؛ التحقيق فـي أحاديـث الخـلاف ، كتـاب الطهـارة ، رقـم (٤٢) (٦٠/١) وقـال : هـذا حديـث ليـس فيـه مـا يصـح عـن رسـول الله ﷺ وجعلـه ابـن القيـم فـي الضعيف .

وقال الزيلعي : ويرد قول من أعله بإسماعيل بن عياش ؛ لأن رواية إسماعيل بن عياش عن الشاميين صحيحة .

ينظر : المنار المنيف (ص٥١) ؛ نصب الراية (١٠٢/١) .

(٣) تكملة المجموع (٣٢٠/١٢) .

(٤) في " م " وأريق .

(٥) تكملة المجموع (٣٢٠/١٢) .

الأرض إن كانت مما يطلب للبناء ، والأحجار إن كانت مما يقصد للـزرع والغرس [٢] ، ونجاسة المبيع إذا كانت تنقص بالغسل ، وطهور ماله ، بوقف المبيع ، وعليها خطوط المتقدمين وليس في الحال من يشهد بذلك عيب [٣] إلا أن يعلم بأ ا مزورة قاله الروياني [٤] وغيره قال : وكـذلك إذا ادعـ ـى [مدعي] [٥] معول على دعواه وقفها يحتمل أن يقال : ذلك عيب ، وهذا إذا [سبقت] [٦] الدعوى البيع أو كان بعد البيع وقبل القبـض [٧] ، وليس من العيوب كون الجارية أو العبد مغنياً في الأصح [٨] [ولا] [١] كو ا ثيباً إلا

---

(١) لم أجد هذا النص عنه .

(٢) وفي ذلـك يفرق العمراني بين الأحجار التي في الأرض من أصل الخلقة وغيرهـا حيـث يقول : " إنه إذا باعه أرضاً ، وفيها أحجار : فإن كانت الأحجار مخلوقـة في الأرض ، دخلت في البيع ؛ لأ ا من أجزاء الأرض فإن كانت غير مضرة بالأرض بأن لا يصل إليها عروق الزرع والأشجار لم يثبت للمشتري الخيار ؛ لأن ذلك ليس بعيب ، وإن كانـت تضر بالأرض بأن تمنع عروق الزرع والأشجار ، فإن كان المشتري عالماً بالأحجـار لم يكن لـه الخيار ؛ لأنه دخل على بصيرة ، وإن لم يعلم ا . ثبت له الخيـار لأن ذلـك عيب " .

البيان (٢٨٩/٥) ؛ وينظر : فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٢٩/٨) .

(٣) نقل ذلك عن صاحب العدة .
تكملة ا موع (٣٢٠/١٢) .

(٤) ونقله عن بعض العراقيين ، وهو اختيار مشايخ طبرستان .
تكملة ا موع (٣٢٠/١٢) .

(٥) سقطت من " م " .

(٦) في " ل " استفت .

(٧) تكملة ا موع (٣٢٠/١٢) .

(٨) وفي ذلك يقول الماوردي : " إذا اشترى جارية فوجدها تحسن الغناء ، وتضرب العود أو تنفخ في المزمار ، لم يكن عيباً ولا رد له ؛ لأن الغناء صفة تزيد في قيمتها ، والمبتغي من الرقيق توفير الأثمان ، فإن كره ذلك منها أمكنه أن يكفها ويمنعها منه " .
وقال السبكي : وحكم العبد في ذلك حكم الأمة ، فلو وجده زامراً أو عالماً بالضرب أو العود فليس له الرد ، والسيد قادر على منعه من العمل ، وما ذكرناه من أن الغناء لـيس

في سن يغلب فيه البكارة ، ولو باعها بكراً في أي سن كانت فزالت بكارتها في يد المشتري فهو يمنع الرد [2] وكذلك جميع الفضائل الموجودة عند العقد إذا زالت عند المشتري ؛ لأنه نقص عما كان عليه عند العقد ، وجناية الخطأ بعد الفداء ليست عيباً إلا أن يكثر [3] وادعى ابن الرفعة / [م/١٩أ] أن نصه في البويطي يدل على أنها وإن كثرت لا خيار وتأملته فرأيته يحتمل مفهومه ذلك قبل : الفداء إذا صححنا البيع [4] ، قال ابن الرفعة : يشبه أن يثبت الخيار ألزمنا السيد فداه أم لا ، وهو كما قال ، ولا رد بالكفر في موضع لا تنقص القيمة وأطلق جماعة أن لا رد بالكفر ، وآخرون الرد به [5] ولعل الإطلاقين محمولان على التفصيل المتقدم ، وفي المهذب [6] أنه يرد بالتوثن ؛ لأنه لا يقر عليه ، وهو غريب فإن المعروف أن العبد الوثني لا يقتل [7] ولا رد بالغبن [8] خلافاً لأبي ثور [1] ، ولا يكون

بعيب عندنا هو المشهور ، وقال الهروي في الإشراف : وإذا كانت مغنية فاختلف فيها الحموي وغيره من أصحابنا .

الحاوي (٦،٣٠٧) ؛ تكملة المجموع (٣٢٢/٢-٣٢٣) .

(١) سقطت من " ل " .

(٢) الحاوي (٣٠٧/٦) ؛ تكملة المجموع (٢٢٣/١٢) .

(٣) فإن كان كثيراً فهذا عيب يوجب الرد ، وإن كانت مرة واحدة لم تتكرر منه فليس بعيب ولا رد له ؛ لأن النادر من جنايات الخطأ لا يخلو منه في الغالب .=

=الحاوي (٣٠٨/٦) ؛ وينظر : البيان (٣٢٠/٥) ؛ روضة الطالبين (٤٦٢/٣) .

(٤) التهذيب (٤٦٥/٣) .

(٥) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٢٩/٨) .

(٦) وفي ذلك يقول : " فإن وجد المملوك مرتداً أو وثنياً له الرد ؛ لأنه لا يقر على دينه " . (٢٢٣/١٢) .

(٧) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٢٩/٨) ؛ تكملة المجموع (٣٢٣/١٢-٣٢٤) .

(٨) الغبن في البيع والشراء هو الخداع ، وأصل الغبن النقص . تهذيب الأسماء واللغات (٥٧/٣) .

الرقيق [رطب] [٢] الكلام ، أو غليظ الصوت أو سيء الأدب [٣] أو ولد زنا [٤] مجلوباً كان أو مولداً ، ولا كونه ثقيل النفس أو بطيء الحركة أو فاسد الرأي أو حجاماً أو أكولاً أو قليل الأكل [٥] من غير علة بخلاف الدابة [٦] حيث ترد بقلة الأكل [٧] ، ولا تكون الأمة عقيمة [٨] ، والعبد عنيناً [٩] وقيل يرد بالتعنين [١٠] ، وصححه الإمام [١١] ، ولا بكونه يعتق على المشتري أو الأمة أخته وغيرها ممن يحرم عليه

---

(١) حيث قال : " إذا غبنه بما لا يتغابن الناس بمثله ، فالبيع باطل " .
البيان (٢٨٥/٥) .

(٢) في هامش " ل " وصلب " م " .
والجدير بالذكر أن جميع الكتب قالت : " ولا يكون الرقيق رطب الكلام " والصحيح أنه رطن الكلام كما جاء في تكملة المجموع (٣٢٨/١٢) .
والرطن والرطانةُ : الكلام بالعجمية .
الصحاح (مادة/رطن) (٢١٢٤/٥) .

(٣) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٢٩/٨) ؛ روضة الطالبين (٤٦٢/٣) .

(٤) لأن الأنساب غير معتبرة في المماليك ، فلم يكن عيباً .
البيان (٢٨٢/٥) ؛ وينظر : فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٢٩/٨) .

(٥) التهذيب (٤٤٥/٣) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٢٩/٨) .

(٦) التهذيب (٤٤٦/٣) .

(٧) المصدر السابق نفس الصفحة .

(٨) عقيم من عقِمت المرأة والرجل عقْماً وعقْماً : كان بهما ما يحول دون النسل من داء أو شيخوخة .
المعجم الوسيط (مادة/عقم) (٦٢٣/٢) .

(٩) التهذيب (٤٤٦/٣) .

(١٠) وهو منقول عن الصيمري حيث أثبت الرد بالعنة .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٢٩/٨) .

(١١) وهو الأظهر عنده .
ينظر قوله في فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٢٩/٨) .

برضاع أو نسب أو مصاهـرة [1] كابنـة امرأته وموطؤة [أبيه أو ابنه] [2] [2] وفي وجه يلحق هذا بالمحرمة والمعتدة ، ولا بكو ا صائمة إلا على وجـه ضعيف [3] ، ولا بمره ولا بكونه فاسقاً ، وادعى الروياني الإجماع عليه ، وهو وهو مقيد بفسق لا يكون عيباً ، ولو بان كون البائع باعه بوكالة أو وصاية أو ولاية أو أمانة حاكم ففي الرد / [ل/٢٥٢ب] وجهان أصحهما على ما قال النووي [4] : المنع ، ولو اشترى شقصاً ظاناً أن البـاقي للبـائع فبـان مشفوعاً فلا رد [5] ، ولو اشترى فلوساً فكسـدت [إذا أبطـل السـلطان المعاملة ا] [6] قبل القبض ، قال في العدة [7] : لم ينفسخ العقد خلافاً لأبي لأبي حنيفة [8] ؛ لأن المعقود عليه قائم بحاله فأشبه قبل الكساد .

---

(١) الصهر أهل بيت المرأة ومن العرب من يجعل الأحماء والأختان جميعـاً أصـهاراً ، وقـال الأزهري : الصهر يشمل على قرابات النساء ذوي المحـارم وذوات المحـارم كـالأبوين والأخوة وأولادهم والأعمام والأخوال والخالات فهؤلاء أصهار زوج المرأة .
المصباح المنير (مادة/صهر) (ص١٣٣) .

(٢) في " م " ابنه أو أبيه .
وعلل لذلك : لأ ا إن لم تحل له تحل لغيره .
التهذيب (٤٤٧/٣) .

(٣) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٣٠/٨) .

(٤) وفي ذلك يقول : " ولو اشترى شيئاً ، فبان أن بائعه باعه بوكالة ، أو وصاية ، أو ولاية ، ، أو أمانة ، فهل له الرد لخطر فساد النيابة ؟ وجهان ، قلت : الأصح : أن لا رد " .
روضة الطالبين (٤٦٢/٣) .

(٥) لعدم الضرر على تقدير الأخذ أو الترك .
تكملة ا موع (٣٢٩/١٢) .

(٦) في هامش " ل " وسقطت من " م " .

(٧) تكملة ا موع (٣٢٩/٨) .

(٨) وفي ذلك يقول الكاساني : " ولو اشترى بفلوس نافعة ثم كسدت قبل القبض انفسخ عند عند أبي حنيفة – رحمه الله – وعلى المشتري رد المبيع إن كان قائماً وقيمته أو مثلـه إن كان هالكاً " .

ما ينقص البيع ويفوت به غرض صحيح

فرع : [أكثر] (1) هذه العيوب من البول في الفـراش إلى هنـا إذا وجدت وزالت قبل البيع زال حكمها بخلاف العيوب السابقة ولـو كـان مرتداً حال البيع ، وتاب قبل العلم به فهل يرد به الآن ؟ وجهان (2) ؛ لأنـه ينفر عنه ، ويتوهم سوء سريرته قال **(وكُل ما ينقُص العين أو القيمةَ نقْصاً يفُوت بِهِ غَرض صحيح إذَا غَلَب في جِنسِ المبيع عدمه)** (3) هذا ضابط يكتفى به عن تفصيل العيوب ، وذكر نقصان العين ليدخل الخصاء وقد سبق الكلام فيه (4) ، فإن قلنا : إن القيمة فيه نقصت من وجه دون وجه لم يحتج هنا إلى ذكر العين (5) فمن [ذكره مع ذلك] (6) فلعله [قاله] (7) لقصـد البيان ، وقوله : يفوت به غرض صحيح احتراز ما لو قطع مـن فخـذه أو ساقه فلذة (8) يسيرة لا [تقدر] (9) شيئاً ولا تفوت غرضاً لا رد (10) ، ولو قطع من أذن الشاة ما يمنع التضحية ثبت الرد وإلا فلا (11) ، ولو وجد العبد

بدائع الصنائع (٤/٤٩٥) .

(١) سقطت من " م " .

(٢) روضة الطالبين (٣/٤٦٤) .

(٣) المنهاج (٢/٦٩) .

(٤) ينظر (ص٥٧٦) من البحث .

(٥) مغني المحتاج (٢/٦٩) .

(٦) في " م " فمن قاله .

(٧) سقطت من " م " .

(٨) الفلْذة : القطعة من الشيء ، وفلذت له من الشيء فلذاً قطعت .
المصباح المنير (مادة/خلد) (ص١٨٣) .

(٩) في " ل " لا توزن .

(١٠) مغني المحتاج (٢/٦٩) .

(١١) وبه قال صاحب التقريب .
ينظر : روضة الطالبين (٣/٤٦٣-٤٦٤) .

والجارية مختونيين فلا رد إذا كان قد إندمل (١) ، وكذلك لو اشترى عبـداً أقلـف فختنـه ثم وجد به عيباً فله الرد ، لأن الختان زيادة فضـيلة لـيس بعيب (٢) ، وقوله : إذا غلب في جنس المبيع عدمه ، لتخرج [الثيابة] (٣) في في الأمة الكبيرة [فإنه] (٤) لا رد ا وإن نقصت القيمـة (٥) ؛ لأن لـيس الغالب عدمها (٦) ، وزاد بعضهم في نقص العين أن يكون من الخلقة التامـة احترازاً من قطع الأصبع الزائدة نحوها ، إذا وجد عند البائع وأندمل لـيس للمشتري الرد ، قاله المتولي (٧) والبغوي (٨) ، لكن لو حدث ذلـك عنـد المشتري شيء يمنع من الرد بالعيب القديم ، قال المتولي / [م/١٩ب] لا يجري على قاعدة واحدة ، وقال القاضي أبو الطيب ، وابن الصباغ : نعم ، فأمـا أن يكـون عندهمـا عيبـاً مطلقـاً خلافاً للمتولي والبغـوي ، وأمـا أن يكون ؛ [لأنه] (٩) حر ورد عليه العقد ، ولكنه بعيد إذ لا غرض فيه وإنمـا يكون ذلك في الصفة الكاملة إذا زالت بعد البيع لتعلق الغرض ا .

---

(١) اندمل الجرح تراجع إلى البرء .
المصباح المنير (مادة/دمل) (ص٧٦) .
(٢) البيان (٣٨٥/٥) ؛ تكملة ا موع (٢٢٣/٩) .
(٣) في " ل " الشابة .
(٤) سقطت من " م " .
(٥) مغني المحتاج (٦٩/٢) .
(٦) (٦٤/٣) .
(٧) حيث قال : " لو اشترى عبداً وأخصاه واندمل موضع القطع ثم اطلع على عيب به قديم ، ، فليس له رده ، وإن كانت القيمة قد زادت بذلك ؛ لأنه نقصان من حيث المشاهدة ، والمذهـب في ذلك كل ما لو وجد قبل العقد أو حدث قبل التسليم ثبـت للمشـتري الخيار ، فإذا حدث في يد المشتري يمنع الرد " .
تتمة الإبانة (٢٥٥/أ – ٢٥٦/ب) .
(٨) التهذيب (٤٤٦/٣) .
(٩) سقطت من " ل " .

أقسام العيوب

فرع : العيب سبعة [1] أقسام في البيع وقد ذكرناه في الكفارة ما أضر بالعمل إضراراً بيناً ، وفي الأضحية والهدى والعقيقة : ما نقص اللحم ، وفي النكاح : ما ينفر عن الوطء ويكسر سورة التواق ، وفي الصداق إذا طلق قبل الدخول : ما يفوت به غرض صحيح ، وفي الإجارة : ما يؤثر في المنفعة تأثيراً يظهر به تفاوت الأجر ، وعيب الغرة [2] : كالبيع ، وعيب الزكاة [قيل] [3] كالأضحية ، والأصح كالبيع [4] ، والموهوب بعوض ؛ كالمبيع ، وقال أبو ثور : لا يرد بعيب .

الاختلاف في صفة كونها عيب أو لا ؟

فرع : اختلفا في صفة هل هي عيب فالقول قول البائع [5] ، فإن قال واحد من أهل العلم به : إنه عيب ، رده قاله البغوي [6] وفي كلام القاضي حسين ما يوافقه [واعتبر المتولي شهادة اثنين] [7] . قال **(سواءٌ قَارنَ الْعقْد)** [8] وهذا مجمع عليه **(أم حدثَ قَبلَ الْقَبض)** [1] لأنه /

---

(١) وعند الشربيني هي ستة ، والزيادة عند السبكي في الموهوب بعوض .
مغني المحتاج (٦٩/٢) .

(٢) الغرةُ عبد أو أمة .
المصباح المنير (مادة/غرة) (ص١٦٩) .
وهي دية الجنين إذا انفصل ميتاً بجناية في حياتها أو موتها وكذا إذا ظهر بعض الجنين بلا انفصال من أمه كخروج رأسه ميتاً تجب في الغرة .
المنهاج (١٣٣/٤) ؛ مغني المحتاج (١٣٣/٤) ؛ وينظر : تبيين الحقائق (١٢١/٤) ؛ وشرح حدود ابن عرفه (٦٢٣/٢) ؛ والدر النقي (٧٢٢/٣) .

(٣) سقطت من " ل " .

(٤) مغني المحتاج (٦٩/٢) .

(٥) وعلى المشتري إثبات العيب بالبينة ؛ لأن الأصل سلامته .
الوسيط (١٢١/٢) ؛ التهذيب (٤٥٨/٣) ؛ البيان (٣٩١/٥) .

(٦) التهذيب (٤٥٨/٣) .

(٧) سقطت من " م " .

(٨) المنهاج (٦٩/٢) .

[ل/٢٥٣أ] مضمون على البائع عندنا [٢] وهذا إذا كان التعيب بآفة سماويـة أو من البائع [٣] أو من أجنبي ، فإن كان من المشتري فلا في الأصح ، ولـو اشترى ولى الطفل للطفل فظهر عيب قديم ، فإن كان الشراء بعـين المـال فباطل [٤] وإن كان في الذمة نفذ للولي ، وإن اشتراه سليماً فحدث عيب قبل القبض ، فإن كان الحظ الإمساك أمسكه أو الرد رد ، فإن ترك الرد ، فإن كان الشراء في الذمة انقلب إليه ولزمه الثمن من مال نفسه ، وإن كان بعين مال الطفل بطل العقد قاله المتولي [٥] .

تنبيه : لو حدث قبل القبض بسبب متقدم رضى به المشتري كما لو اشترى بكراً مزوجه [عالماً] [٦]فأزال الزوج بكار ا قبل القـبض [٧] لم أر نقلاً [٨] ، والأقرب القطع ، فإنه لا يوجب الرد لرضاه بسببه [وأطلق] [٩]

---

(١) المنهاج (٦٩/٢) .

(٢) الحاوي (٣٩٤/٦) ؛ الوسيط (١٢٢/٢) .

(٣) لأن إتلاف البائع : فمنهم من جعله في مـ لة إتلاف الأجنبي ؛ لأنه متعـرض للقيمـة ، ومنهم من قال : هو كالآفة السماوية ، إذ هو عاقد فلا يتعرض لضـمان الأجانـب ؛ لذلك لم نطالب المرضعة بمهر المثل مطالبة الأجنبية ، إذا فوتت النكاح بالرضاع .
الوسيط (١٢٢/٢) .

(٤) تكملة ا موع (١٢٣/١٢) .

(٥) تتمة الإبانة (٥٣/أ) .

(٦) سقطت من " ل " .

(٧) فهل تكون كعيب حدث ؟ فيرد ا كما أنه إذا اشترى مرتداً فقتل قبل القبض ينفسـخ العقد ، أو لا ؛ لأن رضاه لسببه رضى به والخيار لا يثبت مع الرضا بخلاف الانفسـاخ بالتلف .

تكملة ا موع (١٢٦/١٢) ؛ وينظر : فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٣٢/٨) .

(٨) وهو ما قاله في تكملة ا موع (١٢٦/١٢) .

(٩) في " ل " فأطلق .

القاضي حسين [1] [أن] [2] زوال البكارة في يد البائع يثبت الخيار ، ولكنه ولكنه إطلاق ليس نصاً في المسألة وصرح المتولي [3] بأنه لا يمنع الرد [بعيب] [4] قديم قال **(ولو حدثَ بعده – أي بعد القبض – فَلاَ خيار)** [5] وإن وإن كان بعـد اللزوم بالتفرق أو التخاير قطعاً [6] ، وما رواه الحسن عـن عقبة [7] أن رسول الله ﷺ ، قال : **" عهدةُ [8] الرقيق ثَلاثُ ليالٍ "** [9] وفي وفي روايـة **" أربـع "** [10] وعن سمرة أن النبي ﷺ ، قال : **" عهدةُ الرقيق**

---

(١) ينظر قوله في تكملة ا موع (١٢٧/١٢) .

(٢) سقطت من " م " .

(٣) تتمة الإبانة (٥٥/ب) .

(٤) في " ل " بالعيب .

(٥) المنهاج (٧٠/٢) .

(٦) مغني المحتاج (٧٠/٢) .

(٧) عقبة بن عامر عيسى بن عمرو بن عدي بن عمرو بن رفاعة الجهني (ت٥٨هـ) ، روى له عن رسول الله ﷺ خمسة وخمسون حديثاً اتفقوا على تسعة وللبخاري حديث ولمسلم تسعة روى عنه جابر وخلائق من التابعين .
ذيب الأسماء واللغات (٣٣٦/١) ؛ تقريب التهذيب (٦٨١/١) .

(٨) العهدة في اللغة : الحفاظ ورعاية الحرمة والمقصود ا هنا ضمان العهدة أو مـا يسـمى ضمان الدرك ، وهو أن يشتري الرجل سلعة فيضمن رجل للمشتري ثمنها الذي دفعـه للبائع إن خرجت السلعة مستحقة ، ويسمى به لالتزامه ما في عهدة البائع رده .
ذيب الأسماء واللغات (٥٠/٣) .

(٩) سنن أبي داود : كتاب البيوع ، باب : في عهدة الرقيـق (٣٥٠٠) (١٨٢/٤) ؛ موطـأ مالك ، كتاب البيوع ، باب : العهدة في الرقيق (٢٤٧٩) (٣٠٨/٢) .

(١٠) وهي بسندها حدثنا موسى بن زكريا ، ثنا عبد الله بن معاوية الجمعي ثنا هشام بن زياد أبو المقدام ، عن الحسن ، عن أبي هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ : **" لا عهدة بعـد أربعة أيام "** .

مجمع البحرين في زوائد المعجمين ، كتاب البيوع ، باب : عهدة الرقيق ، رقم (٢٠٣٦) (٢٣٨/٢) .

وإسناده ضعيف جداً فيه : هشام بن زياد أبو المقدام : متروك .

ثَلاثٌ " [1] فجوابها أن الحسن لم يسمع من عقبة شيئاً ولا من سمرة [2] إلا حديث العقيقة [3] عند أكثر الحفاظ [4] ، وفي حديث عقبة مع ذلك اضطراب [5] وفي حديث سمرة مع ذلك تدليس قتادة [6] عن الحسن [7] وقال أحمد بن

وينظر : مجمع الزوائد (١١٠/١٤) .

(١) الأحكام الوسطى (٢٦٩/٣) .

(٢) وقال الحاكم في ذلك : حديث عقبة أنه صحيح الإسناد غير أنه على الإرسال ، لأن الحسن لم يسمع من عقبة والرواية من عامر .
المستدرك على الصحيحين ، كتاب البيوع (٧١/٢٢٠٠) (٢٦/٢) .

(٣) قد سبق هذا الحديث في البخاري (ص٤٠٠) هامش (٣) ، أما تخريجه عند أكثر الحفاظ فهو ما يقصد به : حدثنا هشام بن عمار ، ثنا شعيب بن إسحاق ، ثنا سعيد بن أبي عروبة ، عن قتادة ، عن الحسن ، عن سمرة ، عن النبي ﷺ قال : " **كُلُّ غُلامٍ مرتهن بعقيقته تذْبح عنه يوم السابع ويحلق رأسه وسمى** " .
سنن أبي داود ، كتاب الأضاحي ، باب : في العقيقة ، رقم (٢٨٣٨) (٢٦٠/٣) ؛ سنن الترمذي ، كتاب الأضاحي ، باب : ما جاء في العقيقة ، رقم (١٥٢٢) (٨٥/٤ ، ٨٦) قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . والعمل على هذا عند أهل العلم ؛ سنن النسائي ، كتاب العقيقة ، باب : العقيقة عن الجارية (٢١١/٦) ؛ سنن ابن ماجه ، كتاب الذبائح ، باب : العقيقة ، رقم (٣١٦٥) (٥٥٢/٣) .

(٤) فعلى هذا تكون روايته في هذا الحديث منقطعة .
تكملة المجموع (١٣١/١٢) .

(٥) الاضطراب يكون في المتن ، بأن يختلف الرواة في روايته على أوجه مختلفة متعادلة لا يترجح بعضها على بعض .
ينظر : الباعث الحثيث (ص٦٨) ؛ توضيح الأفكار (٣٠/٢) .

(٦) قتادة بن دعامة الدوسي ، أبو الخطاب البصري (ت١١٩هـ) ولد أكمه إلا أنه تبحر في العلم ، روى عن أنس وأبي الطفيل وأرسل عن أبي سعيد الخدري ، وقال أبو زرعة : قتادة من أعلم أصحاب الحسن .
الكاشف (٣٩٦/٢) ؛ تهذيب التهذيب (٣١٥/٨ ، ٣١٩) ؛ تقريب التهذيب (٢٦/٢).

(٧) وهذا في السند في التحقيق في أحاديث الخلاف ، كتاب البيوع ، باب : مسائل الرد بالتدليس والعيب ، رقم (١٤٤٦) (١٨٢/٢) .

حنبل [1] : ليس في العهدة حديث يثبت ، فإن حدث عيب بعد القـبض ، وقبل انقضاء الخيار فالوجه بناؤه على التلـف في هذه الحالة [2] ، وفيه طرق أرجحها عند الرافعي [3] : إن قلنا الملك للبائع انفسخ وإلا فلا ينفسـخ في الأصح وإذا تم العقد لزم الثمن ، والثاني : القطع بعدم الانفساخ ، وإن أجاز لزم الثمن ، والثالث : مثلها ، إلا إذا قلنا الملك للبائع [4] وأجيز العقد ضمنه المشتري بالقيمة حكاها الإمام عن العراقيين [5] والرابع : إن كان في خيـار المجلس انفسخ وإن كان في خيار الشرط والخيار لهما أو للبائع وحده فكذلك إن كان للمشتري فإن قلنا : يملك / [م/٢٠أ] بانقضاء الخيار أو موقـوف ضمنه بالقيمة ، وإن قلنا : يملكه بالعقد فوجهان ظاهر نصه [6] في البيوع أنه أنه ضامن بالقيمة ، وأشار في الصداق [7] إلى أنه ضامن بـالثمن المسـمى ، والخامس : إن كان الخيار لهما أو للبائع انفسخ وإن كان للمشتري ، فإن [قلنا] [8] الملك له فوجهان ، وإلا لم ينفسخ ، وقال ابـن الرفعـة [أكثـر

---

(١) وقول أحمد نقله ابن الجوزي حيث قال : قال أحمد : ليس فيه حديث صحيح ، ولا يثبت حديث العهدة .
التحقيق في أحاديث الخلاف ، كتاب البيوع ، باب : مسائل الرد بالتدليس والعيـب ، رقم (١٤٤٦) (١٨٢/٢) .

(٢) تكملة المجموع (١٣١/١٢) .

(٣) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٣٣/٨) .

(٤) وهذه منسوبة إلى الشيخ أبي حامد .
تكملة المجموع (١٢٧/١٢) .

(٥) وهو ما حكاه الإمام عن العراقيين ، وبعض أصحاب القفال ، وهـو مقتضـى كـلام الشيرازي ونسبه العمراني إليه .=
=المهذب (١٢٣/١٢-١٢٤) ؛ تكملة المجموع (١٢٧/١٢) .

(٦) روضة الطالبين (٤٥٣/٣) .

(٧) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٣٥/٨) .

(٨) في هامش " م " وصلب " ل " .

نصوص الشافعي ﷺ عن الإنفساخ والذي ظهر لي] [1] من أكثر النصوص أ ا تدل لأحد أمرين ، أما القول بالإنفساخ ، وأما طريقة العراقيين إذا عرف ذلك فحيث يقول بالإنفساخ فحدوث العيب [2] كحدوثه قبل القبض ، وبه صرح الماوردي [3] عند الكلام في وضع الجوائح عن ابن أبي هريـرة ، وحيث تقول [بعدم] [4] الإنفسـاخ فـلا أثـر لحدوثـه فـي [إثبـات] [5] [5] الخيار فما أطلقه المصنف [6] من عدم الخيار موافق لما صححه الرافعي [7] [7] في التلف ، ويد المشتري ونائبه سواء وكـذا / [ل/٢٥٣ب] البـائع إذا

---

(١) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٢) في " ل " البيع .

(٣) وفيه يقول : وهو جواب ابن أبي هريرة ﷺ : أن ثبوت الخيار لا يمنع من ثبوت القبض ، قال : لأن المقبوض في خيار الثلاث يستحق رده بما حدث من العيوب في زمان الخيار ، وإن كان القبض تاماً فكذا الثمرة ، ولا يكون الخيار دليلاً على عدم القبض ... وقـول ابن أبي هريرة : إن ما حدث بيد المشتري من العيب من زمان الخيار يستحق به الـرد ، فليس بصحيح عندي ، بل لا خيار له فيه ، لأنه بالقبض قد صار مضموناً على المشتري فما حدث في النقض كان من ماله ؛ لأنه من ضمانه .
الحاوي (٢٥٠/٦) .
والجائحة هي الآفة ، يقال : جاحت الآفة المال جوحاً : أي أهلكته .
المصباح المنير (مادة/جوح) (ص٤٤) .

(٤) في " ل " بعد .

(٥) في " ل " أثر .

(٦) يقصد نص المنهاج السابق (ص٥٩٦) من البحث .

(٧) وفي ذلك يقول : إن حدث العيب بعد القبض فله حالتان : أحدهما : أن لا يسـتند إلى سبب سابق على القبض فلا رد به .
وفي ذلك يؤكد السبكي " أطلق المصنف – رحمه الله – أن حدوث العيب بعد القـبض إذا لم يستند إلى سبب قبل القبض لا يثبت الرد ؛ لأن اختياره أن القبض ناقل للضـمان وإن كان في زمن الخيار كما تقدم وهو مستمر على الأصح عند الرافعي .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٣٠/٨-٣٣١) ؛ تكملة ا موع (١٢٩/١٢) .

إذا كان العيب متقدم على القبض أو العقد

أودعه المشتري عنـده بعـد قبضه نص عليه الشافعـي [(١)] والأصحـاب ، ولو أودع البائع المبيع عند المشتري ، وقلنا : لا يسقط حق الحبس بالإيداع فتلف كان كما لو تلف في يد البائع [(٢)] . قال **(إلا أن يستنِد إلى سـببٍ متقدّمٍ)** [(٣)] على القبض أو العقد **(كقَطْعه بجِناية)** [(٤)] أو سرقة **(سابِقة)** [(٥)] وزوال بكارة بـزواج متقـدم أو استيفاء الحد بالسياط [(٦)] ، قـال **(فَيثْبت الرد في الأصح)** [(٧)] أي إذا لم يكن علم السبب [(٨)] ، ويكون مـن ضمان البائع بالنسبة إلى ذلك [إحالة للهلاك] [(٩)] على السبب وهذا قـول أبي إسحاق وابن الحداد وغيرهما [(١٠)] ، وهو نصه في الأم [(١١)] في باب الثنيا ،

---

(١) حيث قال : " ولا تكون من ضمان المشتري حتى يقبضها ، فإن قبضها ثم ردها على البائع وديعة فهو كغيره ممن أودعه إياها " .
الأم (٤/٣) .

(٢) تكملة المجموع (١٢٩/١٢) .

(٣) المنهاج (٧٠/٢) .

(٤) المصدر السابق نفس الصفحة .

(٥) المصدر السابق نفس الصفحة .

(٦) الوجيز (٣٣٠/٨) ؛ مغني المحتاج (٧٠/٢) .

(٧) المنهاج (٧٠/٢) .

(٨) أما إذا كان عالماً بالسبب فلا رد له به جزماً ، ولا إرش لدخوله في العقد على بصيرة .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٣١/٨-٣٣٢) ؛ مغني المحتاج (٧٠/٢) .

(٩) في " ل " حاله الهلاك .

(١٠) وقال السبكي : وهو قول أبي إسحاق وهو الأصح ، وهو قول ابـن الحـداد ونسـبه الماوردي إلى ابن سريج ، وقال أبو الطيب : إنه على قول الشافعي ﷺ ، وإطلاق نصـه الذي نقله ابن بشرى يدل عليه أن له الرد ويسترجع جميع الثمن كما لـو قطـع قبـل القبض.
تكملة المجموع (١٣٢/١٢) .

(١١) حيث قال : " ومثل هذا الرجل يبيع الرجل العبد قد حل دمه عنده بردة أو قتل عمد أو حل قطع يده عنده في سرقة فيقتل فينفسخ البيع ويرجع بما أخذ منه ، أو يقطع فله الخيار في فسخ البيع أو إمساكه ، لأن العيوب في الأبدان مخالفة نقض العدد " .
الأم (٥٣/٣) .

وقال ابن أبي هريرة [١] : لا يثبت ، وهو نصه في الإملاء ، ونسبه جماعة [٢] [٢] إلى ابن سريج ويرجع بالإرش ويكون من ضمان المشتري ، فلـو علـم السبب فلا رد ولا إرش لدخوله في العقد على بصيرة وقال في الشامل [٣] : لا يرجع بشيء على المذهب [فاشعر] [٤] بخلاف ، وتأويل كلامه أولى من من إثبات الخلاف .

فرع : إذا قطع وقلنا : بالأصح ، فتعذر الرد بسببه ، فالإرش ما بين قيمته سليماً أو أقطع ، وعلى الثاني ما بين قيمته مسـتحق القطـع وغـير مستحقة [٥] ، وفي زوال البكارة بزواج متقدم إن قلنا بالأصح ، وتعذر الرد من ضمان المشتري بما بين قيمتها بكراً غير مزوجة وبكراً مزوجه مفترعة [٦] [٦] من الثمن ، وإن جعلناه من ضمان المشتري مما بين قيمتها بكـراً غـير مزوجة وبكراً مزوجة ووقع في بعض نسخ الروضة [٧] سقوط ، وإن الإرش

---

(١) ينظر قوله في تكملة المجموع (١٣٢/١٢) .

(٢) وهو ممن نسبه إليه الماوردي والرافعي عنه حيث قال : " فإن كان جاهلاً بحاله حتى قطـع فعلى قول ابن سريج ومن ساعده ليس له الرد ؛ لكون القطع من ضمانه ولكن يرجـع على البائع بالإرش .
ينظر : الحاوي (٣٠٠/٦-٣٠١) ؛ تكملة المجموع (١٣٢/١٢-١٣٣) .

(٣) ينظر قوله في تكملة المجموع (١٣٣/١٢) .

(٤) في " م " واشعر .

(٥) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٣٢/٨) .

(٦) مفترعة ، من افْترعت الجارية أزلت بكارتها وهو الافتضاض ، قيل هو مأخوذ من قـولهم أفْرعته إذا أدميته .
المصباح المنير (مادة/فرع) (ص١٧٩) .

(٧) ولعل المقصود بالسقوط هو " على قول ضمان البائع " .
لأن جاء في روضة الطالبين : " وله الأرش ، وهو ما بين قيمتها بكراً غير مزوجة وبكراً مزوجة من الثمن " .
(٤٦٥/٣) .

على قول ضمان البائع [ما بين] [(١)] قيمتها بكراً مزوجة وغير مزوجة وتبعه ابن الرفعة ، وفي نسخة أخرى ونسخة المصنف التي بخطه على الصواب كمـ ـا قلنـ ـا .

فرع : علم بزواجها ورضي ثم وجد عيباً قديماً بعدما أزيلت البكارة [في يده] [(٢)] بالسبب السابق ، فإن جعلناها من ضمان البـ ـائع [(٣)] قـ ـال القاضي حسين [(٤)] والبغوي [(٥)] والرافعي [(٦)] له الرد ، وقال المتـ ـولي [(٧)] لا رد رد وهو المختار ؛ لأن الرضا بالعيب يسقط أثره بالكلية فيكون حدوثه مانعاً من الرد وإنما يصح ما قالوه لو قيل بأن ذلك كالاستحقاق كما يقوله أبـ ـو

---

(١) في " ل " بما بين .

(٢) في " م " في هذه .

(٣) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٣٢/٨) .

(٤) ينظر قوله في تكملة ا موع (١٣٤/١٢) .

(٥) وفي ذلك يقول : " وإن كان عالماً بالتزويج أو علم ورضي به ، ثم وجد ا عيباً بعـ ـدما افتضها الزوج في يد المشتري ، فهل له الرد ذا العيب ؟
إن قلنا : الافتضاض من ضمان البائع ، له الرد بالعيب القديم " .
التهذيب (٤٤٧/٣) .

(٦) وفي يقول : " وإن كان عالماً بكو ا مزوجة ، أو علم ورضى فلا رد له ، فإن وجد ـ ا عيباً بعدما افترعت في يده فله الرد إن جعلناها من ضمان البائع " .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٣٢/٨) .

(٧) وفي ذلك يقول : " لو اشترى جارية مزوجة ، فإن كانت ثيباً فسواء رضى الزوج في يـ ـد البائع أو بعد القبض ، فإذا وجد ا عيباً له ردها ، فأما إذا زال بكار ا قبل القـ ـبض ثم أطلع على عيب ا فله الرد ، فأما إذا أزال بكار ا في يد المشتري ، فنعد ذلك إذا وجد ا عيباً ليس له الرد ، لأنه إزالة البكارة عيب في الجارية من حيث المشاهدة والمعنى جميعاً ، أما المشاهدة فهو تفويت جزء منها ، وأما المعنى فهو أن تنقص قيمتها هذا إذا كان عالمـ ـاً= =بأ ا مزوجة ، فأما إذا لم يعلمها مزوجة ، فله الرد بسبب عيب التزويج ، فلو لم يعلـ ـم بالتزويج حتى قبضها ، وأزال الزوج بكار ا بعد القبض " .
تتمة الإبانة (٥٥/ب) .

إسحاق [١] في القتل بالردة السابقة ، لكن قول أبي إسحاق هناك مرجـوح وجريانـه في القطـع ونحوه أنكره الشيخ أبو علي [٢] وقد قـدمنا عبـارة الشامل [٣] فيه ، وغايته أن يثبت وجه ضعيف ، فلذلك اخترت ما قاله المتـولي ، وينبغي القطع به وإن جعلناه من ضمان المشتري رجع بـالإرش /[م٢٠ب] وهو ما بين قيمتها مزوجه ثيباً سليمة ومثلها معيبة ، وهذه عبارة القاضـي حسين [٤] ، وقول البغـوي [٥] والرافعي [٦] : ما بين قيمتها مزوجة سليمة سليمة ومثلها معيبة ، وقوله [٧] : ثيباً ليس بجيد ، لأنه إن لم يختلف الحال فهـو حشو ، وإن اختلف فهو مفسد ؛ لأ ا كانت بكراً عند العقـد والقـبض ، والمعتبر يوم العقد على قول [ويوم القبض على قول] [٨] وأقل القيمـتين [على المذهـب] [٩] واعتبار الثيوبة الحادثة بعد لم يقل به أحد / [ل/٢٥٤أ]

---

(١) ينظر قوله في تكملة ا موع (١٢/١٣٥) .

(٢) حيث قال : ولا يجي ههنا الوجه المحكى عن أبي إسحاق في القتل يعني سابقاً ، وأنه يرجع بالثمن .

ينظر قوله في : فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٨/٣٣٢) ؛ تكملة ا موع (١٢/١٣٣ و ١٣٥) .

(٣) ينظر (ص٦٠١) من البحث .

(٤) ينظر قوله في تكملة ا موع (١٢/١٣٤) .

(٥) التهذيب (٣/٤٤٧) .

(٦) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٨/٣٣٢) .

(٧) والأولى وقولهما : أي البغوي والرافعي ؛ لأن كلاهما عبر بعبارة مزوجة ثيباً سليمة ، فـلا يتصور ذلك ، ولذلك قال : إنه ليس بجيد .

(٨) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٩) في " ل " على قول .

وينظر : تكملة ا موع (١٢/١٣٤) .

[ل/٢٥٤أ] قال **(بخلاف موته بمرضٍ سابقٍ في الأصح)** [١] لأن المـرض يتزايد ، فيحصل الموت بالزائد ولا يتحقق إضافته إلى السابق والخلاف فيـه طريقان أشهرهما القطع بهذا ، وأنه من ضمان المشتري [ولـو قـال] [٢] المذهب كان أولى [٣] ، والطريقة الثانية للحليمي [٤] وغيره [٥] إنـه علـى الوجهين والخلاف في المرض المخوف [٦] ، أما غيره فلا يشبه الموت إليـه [والجراحة السارية كالمرض فيها طريقان ، وكذا الحامل إذا ماتت من الطلـق ؛ لأن الموت] [٧] [بأوجاع] [٨] الطلق ، وأعلم أنه على الأصح يتعين الإرش [إن] [٩] جهل ، وإلا فلا شيء وعلى الثاني : ينفسخ البيع ويرجع بـالثمن كله كما سيأتي [١٠] في القتل بردة سابقة ، وعلى كلا الوجهين ليس هنا رد بعيب والخلاف في المسألتين في كون ذلك من ضمان البـائع ، أو ضـمان المشتري ، وإن اختلف أثره [١١] ، وإنما نبهت على ذلك ؛ لأنه قد يتوهم من

---

(١) المنهاج (٧٠/٢) .

(٢) في " م " فلو قال .

(٣) وعلل الشربيني ذلك بما علله السبكي ، بكون المرض يزداد شيئاً فشيئاً إلى الموت .
مغني المحتاج (٧٠/٢) .

(٤) ينظر قوله في : فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٣٢/٨) .

(٥) يقصد به الشيخ أبي محمد .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٣٢/٨) .

(٦) التهذيب (٤٦٥/٣) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٣٢/٨) .

(٧) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٨) في " ل " بإرجاع .

(٩) في هامش " ل " وصلب " م " .

(١٠) ينظر (ص٦٠٦) من البحث .

(١١) ولذلك يقول الرافعي : " لأن في صورة قتل المرتد إن جعلناه من ضمان المشتري فلا رد لهلاك المبيع ، وإن جعلناه من ضمان البائع فيفسخ البيع ، ويتبين تلفه على ملك البائع ،=
=وحينئذ لا معنى لخيار الرد ، فإذا الخلاف في هذه الصورة في أنه من ضمان من على ما تقرر في الصورتين الباقيتين " .

عبارة المصنف أنه على الوجه الثاني يرد بالعيب ولو لم يمت ، ولكن زاد المرض أو الجراحة [بعلم] [1] المشتري ، قال صاحب الاستقصاء عن القاضي أبي الطيب قياس قول ابن الحداد [2] ، أن له خيار الرد ويرجع بالثمن ، وعلى قول [أكثر] [3] أصحابنا زيادة المرض يمنع الرد ، ويرجع بالإرش [4] ، قلت : ينبغي أن زيادة المرض التي يظهر أنها من أثر المرض السابق على الطريقتين السابقتين أشهرهما القطع بامتناع الرد ويرجع [بالأرش] [5] القديم ، والثانية على الوجهين : أحدهما كذلك ، والثاني [يرد] [6] بالعيب ويرجع بالثمن [7] ، ولا شك أنه لو علم أن زيادة المرض بسبب الأول ، وأن الموت بسببه ترجحت طريقة الخلاف وإحالة الضمان على البائع [8] ، لكن ذلك غير موثوق به ، وقد يشارك المرض الأول من أحوال المزاج ، وما يطرأ عليه مما يخفى على الطبيب الحاذق ، ما يولد زيادة مرض ينسبها إلى

فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٣٣/٨) ؛ وينظر : الوسيط (١١١/٢) .

(١) في " ل " فعلم .

(٢) ينظر قوله في التهذيب (٤٦٥/٣) .

(٣) في " م " سائر .

(٤) وفي ذلك يقول البغوي : " أما إذا كان به مرض غير مخوف – مثل : الصداع – أو حمى لم يعلمه المشتري ، فازداد في يده ومات فيرجع بالأرش ؛ لأنه مات بزيادة مرض ، لا بسبب كان في يد البائع . لكن الرافعي لم يقيده بالمرض المخوف ، ونبه على أن البغوي توسط بين الطريقتين " .
التهذيب (٤٦٥/٣) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٣٢/٨) ؛ مغني المحتاج (٧٠/٢).

(٥) في " ل " بأرش .

(٦) في " ل " يردها .

(٧) التهذيب (٤٦٥/٣) .

(٨) وفي ذلك يقول الغزالي : " أو إذا مات العبد بمرض تقدم على البيع ففيه طريقان ؛ منهم من ألحقه بالردة في كونه من ضمان البائع ، ومنهم من قطع بأن ضمان المشتري ، إن المرض يتزايد ، والردة في حكم الشيء الواحد " .=
=الوسيط (١١١/٢) .

الأول ، وهذا كثير ليس بالنادر ، والأصل لزوم العقد فلا ينقص بهذه الأمور [التي لا تنضبط] [1] قال **(ولو قُتلَ بِردة سابِقَة)** - وكذا بجناية [2]سابقة – **(ضمنه الْبائع في الأَصح)** [3] المنصوص وبه قال أبو إسحاق وابن الحداد والأكثرون [4] ؛ لأنها ليست الموجب للقتل وبقاؤه عليها موجب للاستيفاء ، لا [لأن] [5] الأصل القتل ، والثاني : يضمنه المشتري ، وهو قول ابن أبي هريرة [6] ، وهما الوجهان المتقدمان [7] في القطع بجناية أو سرقة سرقة ، لكن الحكم بكونه من ضمان البائع موجب هناك للرد ، وهنا ، لانفساخ البيع والرجوع بالثمن في الموضعين والحكم بكونه من ضمان المشتري موجب للرجوع بالإرش في الموضعين ، وهناك تقدم بيانه ، وهنا يقوم [مرتداً] [8] وغير مرتد ، ويرجع بما بينهما منسوباً من الثمن ، هذا إذا إذا لم يعلم بالزيادة ، فإن علم فعلي قول ابن أبي هريرة لا يرجع بشيء ؛ لأنها عيب رضي به ، وعلى الأصح وجهان ، رأى ابن الحداد وهو الأصح

---

(١) سقطت من " م " .

(٢) وتكون الجناية موجبة للقصاص ، أو بمحاربة ، وجهل المشترى ذلك فالضمان على البائع البائع في الأصح ، وقال الشربيني : لو قال المصنف : " قتل بموجب سابق " لكان أولى ليشمل ما زدته والقتل بترك الصلاة ونحو ذلك .
مغني المحتاج (٧٠/٢) .

(٣) المنهاج (٧٠/٢) .

(٤) وقد تقدم ذلك (ص٦٠٣) هامش (١) .

(٥) سقطت من " م " .

(٦) وعلى ذلك فليس للمشتري الرد ، ولكن يرجع على البائع بالأرش .

ينظر قوله في : فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٣١/٨) ؛ تكملة المجموع (١٣٢/١٢-١٣٣) .

(٧) ينظر (ص٦٠١) من البحث .

(٨) في " ل " مرتد .

عند الجمهور لا يرجع بشيء [1] ولا ينفسخ البيـ ـع ورأى أبي إسـحاق والشيخ أبي حامد ينفسخ بحالة الجهل ، ويجعله / [م/٢١أ] بمـ لة الاستحقاق [2] ، وغلطه القاضي أبو الطيب لنص الشافعي [3] الذي لا يختلف فيـه أنـه بمـ لة العيب ، ولو كان كالاستحقاق من كل وجه ؛ ليتبين بطلان البيـع ، وإنما نزلنا القتل مـ لة / [ل/٢٥٤ب] الاستحقاق حال الجهل لكونه من أثر العيب وحالة العلم لا أثر للعيب وهذا كله تفريع على [صـحة] [4] بيـع المرتد وهو المذهب ، وخرج فيه وجه من الجاني ، وأجيب : بأن رقبة الجاني مستحقة لآدمي له العفو [على مال] [5] فكان كتعلق المال [6] ، وقال الإمام الإمام : إنه لم ير لأحد أنه إن قتل تبينا أن بيعـه لم يصـح ، وإن عـاد إلى الإسلام تبينا الصحة ، والمريض يصح بيعه [7] والمحارب إن تاب قبل القدرة ؛ ؛ فكالجاني ، وإن قدر عليه قبل التوبة قيل : لا يصح بيعه قطعاً ، وقيـل : كالجاني عمداً ، وقيل : كالمرتد [8] .

---

(١) لدخوله في العقد على بصيرة ، أو إمساكه مع العلم بحالة ، وليس هو كظهور الاستحقاق من كل وجه ، ولو كان كذلك لما صح بيعه أصلاً .
فتح العزيز مطبوع مع ا ـموع (٣٣١/٨) .

(٢) وعلى ذلك يرجع بجميع الثمن عندهما ، إتماماً للتشبيه بالاستحقاق .
فتح العزيز مطبوع مع ا ـموع (٣٣١/٨) .

(٣) الأم (٦٠/٣-٦٣) .

(٤) في " م " صح .

(٥) سقطت من " ل " .

(٦) الوسيط (١١١/٣) .

(٧) مع التفريق كما مر بين المرض المخوف وغير المخوف .
ينظر (ص٦٠٤) .

(٨) على الصحيح من المذهب ؛ لأن قتله حتم ، لا يقبل العفو .
التهذيب (٤٦٥/٣) ؛ فتح العزيز مطبوع مع ا ـموع (٣٣١/٨) .

وقال الرافعي [1] : إ ا الأظهر عند كثير من الأئمة .

قال **(ولو باع بشرط براءته من العيوب فالأظهر أنه يبرأ عن عيب باطن [بالحيوان]** [2] **لم يعلمه دون غيره)** [3] أي غير الحيوان فلا يبرأ من من شيء منه ، وغير الباطن من الحيوان فلا يبرأ من شيء من ظاهر الحيـوان وغير الذي لم يعلمه من باطن الحيوان فلا يبرأ مما علمه ، وإن كان باطنـاً . ولا فرق في الحيوان بين العبد الذي يخبر عن نفسه وغيره [4] ، والأصـل في ذلك مجموع أمرين : أحدهما في الموطأ " **أن ابن عمر باع غُلاماً له بثمانمئة ، وباعه بالبراءة ، فقالَ الذي ابتاعه [من عبد الله]** [5] **ابن عمر : بالعبد داءٌ لم تسمه ، فاختصما إلى عثمانَ بن عفانَ ، فقالَ الرجلُ : باعني عبداً وبه داءٌ لم يسمه لي ، قالَ عبد الله بن عمر : بعته بـالبراءة ، فقضـى عثمانُ بن عفانَ على عبد الله بن عمر : أنْ يحلف لقد باعه العبد وما به داء يعلمه ، فأبى عبد الله بن عمر أنْ يحلف ، وارتجع العبد فباعه عبـد**

---

(١) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٣١/٨) .

(٢) في " م " الحيوان .

(٣) المنهاج (٧١/٢) .

(٤) قال الماوردي : لو باع بشرط البراءة ، اختلف أصحابنا ؛ لاختلاف نصه علـى ثلاثـة مذاهب :

أحدها : وهو مذهب أبي إسحاق المروزي ، وأبي علي بن خيران : أن المسألة على قول واحد وهو أن يبرأ في الحيوان من كل عيب لم يعلمه دون ما علمه ، ولا يـبرأ في غـير الحيوان من عيب أصلاً سواء علمه أو لم يعلمه .

المذهب الثاني : وهو قول أبي علي بن أبي هريرة : أنه يبرأ في الحيوان مما لم يعلمـه دون علمه ، ولا يبرأ في غيره الحيوان مما علمه ، وهل يبرأ مما لم يعلمه ؟ على قولين .

المذهب الثالث : وهو قول أبي العباس بن سريج وأبي سعيد الاصطخري ، وأبي حفـص بن الوكيل أن المسألة على ثلاثة أقاويل : يبرأ مطلقاً ، لا يبرأ مطلقاً ، يبرأ في الحيوان دون غيره .

الحاوي (٣٣٠/٦) ؛ وينظر : الوسيط (١١٤/٢) ؛ البيان (٣٢٥/٥ ، ٣٢٧) .

(٥) في " م " لعبد الله .

الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم " [1] .

والأمر الثاني : أن الحيوان يغتدي [2] بالصحة والسقم [3] ، وتحول طبايعه ، وقل ما يخلوا عن عيب ظاهر أو باطن ، فلو لم نقل بذلك ، أدى إلى أن لا يلزم بيع في حيوان أصلاً ، بخلاف غير الحيوان ، وبخلاف المعلوم للبائع ، فإنه بإخفائه وكتمانه مدلس والظاهر غير المعلوم في حكم المعلوم لسهولة الاطلاع عليه ، والشافعي – رحمه الله – وإن لم يكن يرى قول الصحابي حجة [4] في الجديد ، لكنه إذا اعتضد بقياس تقريب يقدم على قياس التحقيق ، فهو هنا حجة في القديم والجديد ولولا ذلك كان القياس كما قال الشافعي [5] [لا يبرأ] مطلقاً أو يبرأ مطلقاً ، وهذا القياس أقوى

---

(١) موطأ مالك ، كتاب البيوع ، باب : العيب في الرقيق (١٤٨٢) (٣٠٩/٢) ؛ مصنف عبد الرزاق ، كتاب البيوع (١٤٧٢١) و (١٤٧٢٢) ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب البيوع ، باب : الرجل يشتري من الرجل السلعة (٣٣١/٢) .

(٢) في الأم : يعتري (٦٣/٣) .

(٣) ومعنى ذلك : أن الحيوان يعتلف في حال الصحة والسقم ، ولا يمكن معرفة عيبه ، فكانت به حاجة إلى البراءة من العيوب الباطنة التي لم يعلم ا ، وجاز ذلك ، كما جاز بيع المنافع قبل أن تخلق للحاجة ، ولم يجز بيع الحيوان قبل أن يخلق ، لأنه لا حاجة به إلى ذلك .
البيان (٣٢٨/٥) .

(٤) الرسالة (ص٤٠١) وقد سبق الكلام على حجية قول الصحابي (ص٣٥٦) هامش (١) .

(٥) ونصه في الأم : " وأعلم أن قضاء عثمان بن عفان أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ يبرأ من عيب لم يعلمه ، ولا يبرأ من عيب علمه ولم يسمه البائع ونقصه عليه ، وإنما ذهبنا إلى هذا تقليد .. وإن صح في القياس لولا التقليد وما وصفنا من مفارقة الحيوان غيره أن لا يبرئه من عيب كان به لم يره " .
(٦٣/٣) .
ونقل السبكي قوله هذا وقول المزني في المختصر وأقوال أخرى مطوله ثم قال : فالأكثرون قالوا إن هذا الكلام من الشافعي يقضي التردد بين القول الأول الموافق لقضاء عثمان وبين القولين الأخيرين اللذين أشار إليهما بقوله : وإن صح القياس لولا ما وصفنا أن الأمير أو يبرأ من كل عيب فهذه ثلاثة أحوال .=

من الأول لو انفرد ، فلما اعتضد الأول بقضاء عثمان ، وترجح على القياس القوي ، وقولنا : قياس تقريب أو تحقيق هي عبارة الماوردي ، وفسـرها في كتاب الأيمان [1] ، وغير الماوردي يقول : قياس ضعيف ، وقياس قوي والمراد بها ما سبق ، وبعض الأصحاب حاول أن قضاء عثمان انتشر فصار إجماعاً سكوتياً [2] ، وكلام الشافعي يأباه ويقتضي أن ابن عمر مخالف ، فكـذلك الصحيح من الدليل الطريقة الأولى وأعلم أن قول الصـحابي : إن انتشـر وسكت الباقون فهو حجة قديماً وجديداً ، وهذا المنقول في كتب الفقه [3] ،

=تكملة المجموع (١٢/٣٦٠) ؛ وينظر : مختصر المزني (ص١١٩) .

(١) وما وجدته في باب بيع البراءة " أما على قوله في القديم : فلأنه كان يرى قول الواحد من الصحابة إذا انتشر ولم يظهر خلافه ، حجة يقدم على القياس ، لاسيما إذا كان إماماً ، وأما على قوله في الجديد : فلأنه يرى أن قياس التقريب إذا انضم إلى قول صحابي ، كان أولى من قياس التحقيق ، وقد انضم إلى قضاء عثمان قياس تقريب ، فصار حجة يقـدم على قياس التحقيق " .

الحاوي (٦/٣٣٢) .

(٢) الإجماع في اللغة : يطلق على أمرين : العزم ، ومنه قوله تعالى : ﴿ فَأَجْمِعُواْ أَمْرَكُمْ ﴾ أي إعزموا .

الثاني : الاتفاق ، ومنه أجمع القوم على كذا أي : عزموا عليه .

الصحاح (مادة/جمع) ؛ المصباح المنير (مادة/جمع) .

والإجماع السكوتي عند الأصوليين : " إذا قال بعض المجتهدين قولاً ، وعرف به الباقون ، فسكتوا عنه ، ولم ينكروا عليه " .

المحصول (٢/٧٠) ؛ نهاية السول (٢/٧٧٤) ؛ الحاصل ؛ ٧٠٣) ؛ التحصيل (٢/٦٣) .

(٣) ومن ذلك إطلاق الشيخ أبو حامد ، أن قول الصحابي على القديم حجة مقدمـة علـى القياس واقتضى كلامه أن ذلك مطلق ، وإن لم ينتشر ، وقيده وقال ابن الصباغ : إنه في القديم حجة وفي الجديد ليس بحجة إلا أن ينشر فاقتضى ذلك أنه إذا انتشر يكون حجـة في الجديد .

تكملة المجموع (١٢/٣٦٥-٣٦٦) .

وهو أصح مما نقل في كتب الأصول [1] عن الشافعي : أنه ليس بحجة ، ثم إذا قلنا حجة فقد ذكر / [ل/٢٥٥أ] البندنيجي [2] أنها قطعية وإن في تسميته إجماعاً وجهين ظاهر قول الشافعي المنع والذي يظهر إنها ظنية ، وإنما متى جعلناها قطعية كانت إجماعاً ، وإن لم ينتشر فليس / [م/٢١ب] بحجة في الجديد وأحد قولي القديم ، والمشهور عن القديم أنه حجة ، فعلى الجديد لا يختص به عموم ، وفي ترجيح أحد القياسين به وجهان حكاهما الأستاذ أبو إسحاق [3] والذي ذكره القاضي حسين وغيره أنه مع القياس الخفي

---

(١) وما جاء في كتب الأصول أنهم اختلفوا فيما إذا قال بعض الصحابة قولاً ، ولم يعرف له مخالف : والحق أن هذا القول : إما أن يكون مما تعم به البلوى ، أو لا يكون :

فإن كان الأول : ولم ينتشر ذلك القول فيهم : فلا بد وأن يكون لهم في تلك المسألة قول : إما موافق ، أو مخالف ، ولكنه لم يظهر ؛ فيجري ذلك مجرى قول البعض بحضرة الباقين ، وسكوت الباقين عنه .

وإن كان الثاني : لم يكن إجماعاً ، ولا حجة ، لا محال ذهول البعض عنه ، وبهذا التقدير : لا يكون للذاهلين منه قول ؛ فلا يكون الإجماع حاصلاً .

المحصول (٦٨/٢-٦٩) ؛ وينظر : المعتمد (٤٩١/٢) ؛ المستصفى (١٨٥/١) ؛ مختصر الطوفي (ص١٣٢) ؛ شرح الكوكب المنير (٢٣٤/٢) .

(٢) وفي الذخيرة ، قال الشافعي في أدب القاضي : ولا يجوز لأحد من أهل العلم أن يقلد أحداً غير رسول الله ﷺ ، ولم يرد الشافعي ، أن النبي ﷺ قوله يسمى تقليداً ، وإنما أراد قبول قوله في صورة التقليد ، فأما الصحابة فإن قال علماؤها قولاً كان حجة مقطوعاً على حجيتها وإن قال واحد منهم قولاً وانتشر في الباقيين ، فإن صوبوه أو قالوا ما يدل على الرضا فهو إجماع أيضاً وحجة مقطوع على حجيتها ، وإن بلغهم وسكتوا ولم يكن منهم ما يدل على نص ولا إنكار فإذا انقرض العصر كان حجة أيضاً مقطوعاً على حجيتها في إطلاق اسم الإجماع عليه من ناحية العبارة وجهان ظاهر قول الشافعي إنه لا يسمى إجماعاً " .

تكملة المجموع (٣٦٨/١٢) .

(٣) تكملة المجموع (٣٦٨/١٢) .

حجة قولاً واحداً مقدم على الجلي [1] ، وعلى القديم المشهور في تخصـيص العموم به وجهان ، وقال البندنيجي : يقدم على القياس القوي إلا أن يكون في [معنى] [2] الأصل فيقدم عليه ، وقال الأستاذ أبو إسحاق يقدم القياس الجلي عليه ، وفي الخفي – وهو السنة – وجهان وقال من لا خبرة له مـن أصحابنا بقول تقدم القياس الجلي عليه [3] قلت : وممن قال ذلك القاضـي حسين ، فحصل أوجه أحدها : تقديم قول الصحابي على القياس الجلـي ، والثاني : على الخفي خاصـة ، والثالث : تقديم الخفي عليه ، صـرح بـه الأستاذ ، الرابع : ليس بحجة لكن ترجح به أحد القياسين ، والخـامس : لا يرجح به أيضاً ، وكل هذا فيما يظهر [بسنده] [4] ، وللقياس فيه مجـال ، أما ما لا مجال للقياس فيه ، فقد قال الشافعي في اختلاف الحديث [5] ، روى عن علي رضي الله عنه أنه صلى في ليلـة سـت ركعات في كـل ركعـة سـت

---

(١) ينقسم القياس باعتبار قوته وضعفه إلى جلي وخفي فما قطع فيه بنفي الفارق ، كقياس الأمة على العبد في السراية وغيرها ، في العتق وغيره ، في قوله ﷺ : **" من أعتق شركاً له في عبد ، وكانَ له مالٌ يبلغُ ثَمن العبد ، قُوم عليه فيمه عدلٍ .. "** .
سبق تخريجه (ص١٧٥) هامش (٢) .
فإنا نقطع بعدم اعتبار الشرع الذكورة والأنوثة فيه فهذا قياس جلي .
وإن لم يقطع فيه بنفي الفارق ، ولم تكن علته منصوصاً عليها ، أو لم تكن مجمعاً عليها فخفى ؛ لأن احتمال تأثير الفارق فيه قوي وذلك كقياس القتل بالمثقل على الفعل بالمحـدد في وجـوب القصاص .
شرح الكوكب المنير (٢٠٧/٤) ؛ وينظر : اللمـع (ص٥٥) ؛ الوصـول إلى مسـائل الأصـول (٢٤٤/٢) ؛ الجـدل علـى طريقة الفقهـاء (ص١١) ؛ تيسـير التحريـر (٧٦/٤) .

(٢) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٣) وفي التكملة نسبة إلى قول أبي حنيفة ومن لا خيره له من أصحابه .
تكملة المجموع (٣٦٨/١٢) .

(٤) في " ل " مسنده .

(٥) لم أجد هذا الأثر في كتاب اختلاف الحديث .

سجدات ، وقال : لو ثبت ذلك عن علـي لقلت به ، فإنه لا مجال للقياس فيه [1] ، والظاهر أنه فعله توقيفاً وذكر الأصوليون هذا من تفاريع القديم وفيه نظر ؛ لأن اختلاف الحديث من الجديد ، وروينا من طريق المصريين عنـه ، وينبغي أن يكون هذا حجة قديماً وجديداً ؛ لأنه يفيد ظناً لا معارض له [2] .

فرع : مقابل ما قاله المصنف أقوال يبرأ مطلقاً ، لا يـبرأ مطلقـاً ، وعلى هذا قيل : يبطل [بشرط] [3] ما ينافيه والأصح الصـحة ، وأوجـه أخرى أحدها صحة الشرط فيما لم [يعلمه] [4] ، والثاني : صحته فيمـا لم يعلم ولم يسهل علمه ، والثالث : صحته في الحيوان فيمـا لم يعلـم ولم يسهـل علمه [5] ، فاجتمع سبعة ، وهذا إذا أطلق فإن عين البراءة من عيب عيب خاص ، فإن قال : هو به وسماه فإن كان مما لا يعاين كالإباق صـح وبرئ منه ، وإن كان مما يعاين كالبرص [6] ، فلا يكفي تسميته حتى يعاينه ، ، فإذا عاينه صح وبرئ منه ، وإن لم يقل هو به ، ولكن قال : بعتك بشرط

---

(١) تكملة المجموع (١٢/٣٦٧-٣٦٨) .

(٢) وهو أيضاً أكد على ذلك في التكملة حيث قال : " فهذا النص من الشافعي يدل على أنه يقول بقول الصحابي في بعض المواضع ، وإن لم يكن ذلك عين المسألة التي نحن فيهـا ، وأنه إنما يرده إذا دل دليل على خلافه ، والأصوليون ذكروا هذا الـنص مـن تفـاريع الشافعي في القديم وعندي في ذلك ؛ لأن اختلاف الحديث من كتبه الجديـدة ، وقـد رويناه من طريق المصريين عنه " .

تكملة المجموع (١٢/٣٦٨) .

(٣) في " م " لشرط .

(٤) في " ل " يعلم .

(٥) الحاوي (٦/٣٣٣) ؛ البيان (٥/٣٢٨-٣٢٩) .

(٦) لكن إن أراه قدره وموضعه ، برئ قطعاً ، وإلا ، فهو كشرط البراءة مطلقـاً لتفـاوت الأغراض باختلاف قدره وموضعه ، هكذا فصلوا .

روضة الطالبين (٣/٤٧١) .

البراءة من الإباق مثلا ، فإن لم يزد على ذلك فالظاهر أنـه لا رد ؛ لأنـه كالإعلام [(١)] وإن قال مع ذلك لا أعلم هل هو أبق أم لا أنـبنى علـى أن المشتري لو أبرأ من عيب الإباق ولم [يعلمه] [(٢)] به هـل يصـح . وفيـه خلاف ؟ كما لو باع مال أبيه على ظن أنه حي ، فإذا هو ميت إن قلنا يبرأ برئ هنا ، وإلا جرت الأقوال ، قاله القاضي حسين في فتاويه [(٣)] ولا يلحق [ما مأكوله] [(٤)] في جوفه كالحيوان عند الأكثرين [(٥)] .

لو شرط عدم الرد بالعيب

فرع : لو شرط أن لا يرد / [ل/٢٥٥ب] بعيب ، قـال القاضـي حسين [(٦)] بطل البيع قولاً واحداً ، وتبعه المتولي [(٧)] ، وأجرى الرافعي [(٨)] فيه فيه الخلاف ، ولو ادعى أحدهما شرط البراءة ، وأنكر الآخر ، فإن قلنا البيع صحيح معه تحالفاً ، وقيل القول قول المنكر وإن قلنا المبيع فاسـد ، ففـي

---

(١) روضة الطالبين (٤٧١/٣) .

(٢) في " ل " يعلم .

(٣) وما جاء عنه : " لو باع مال أبيه على ظن أنه حي ، فإذا هو ميت ، فإن قلنـا هنـاك : يبـرأ ، ففي مسألة البيع يصح ويبرأ وإن قلنا هناك : لا يبرأ عن عيب الآباق ، فـالبيع ذا الشرط هل يصح ؟ فعلى قولين ، فإذا قلنا يصح ، ففي صحة الشرط جوابان " . (٤٤/أ) .

(٤) في " م " مأكوله .

(٥) منهم الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب ، وغيرهم لا ، وقال المحاملي : إنه لا خـلاف فيه وجماعه حكوا الخلاف منهم الجرجاني والرافعي وغيرهما لتبدل حال الحيوان ، فـإن العيب الذي به قد يزول بنفسه ، وبأنه لا يمكن معرفة العيب الذي في باطن الحيـوان ، وهذا يمكن بإدخال عود ونحوه .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٤١/٨) ؛ تكملة ا موع (٣٧٣/١٢) .

(٦) تكملة ا موع (٣٧٣/١٢) .

(٧) لأنه حجر شرط عليه حجراً ، فما يقتضيه إطلاق العقد ، فصار كما لو شرط أن لا يبيعه يبيعه ولا بتصرف فيه " .
تتمة الإبانة (٦٩/ب) .

(٨) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٤٠/٨) .

التهذيب [1] القول قول البائع ، وفرضها إذا ادعاه البائع ، وينبغي أن يتخرج على التنازع في الصحة والفساد .

إعلامه بأن بالمبيع جميع العيوب

فرع : شغف بعض الوراقين في زماننا بأن يجعل بدل شرط البراءة أعلم البائع المشتري أن بالمبيع جميع العيوب ورضى به [2] وهذا جهل ؛ لأنه كذب ولا يفيد ، لأن الصحيح لا يكفي التسمية فيما يمكن معاينته حتى يريه إياه ، وأما ما لا يمكن معاينته فذكره [مجملاً] [3] هذه / [م/٢٢أ] العبارة كذكر ما يمكن معاينته بالتسمية من غير رؤية ، فقياسه أنه لا يفيد [4] ، وإذا وإذا وقع ذلك يكون حكمه شرط البراءة .

فرع : قال مالك في الموطأ [5] : الأمر المجتمع عليه عليه عندنا ، فيمن باع عبداً أو وليدة أو حيواناً بالبراءة فقد برئ من كل عيب فيما باع إلا أن يكون علم في ذلك عيباً فكتمه [6] ، ولمالك [1] قول ثان : بأن لا يبرأ إلا في الرقيق خاصة ، وثالث : أنه لا

---

(١) وفي ذلك يقول : " فيحلف البائع على البت لقد باعه بريئاً من هذا العيب ، وإذا حلف لا رد للمشتري ، ولا أرش له ، وإن نكل حلف المشترى ورده " .
التهذيب (٤٦٢/٣) .

(٢) وزاد السبكي : " وظنوا أن ذلك يجوز منهم عن بطلان البيع والشرط على نص : أقوى في شرط البراءة ، وهذا جهل لا يجوز فعله ولا يفيد " .
تكملة المجموع (٣٧٤/١٢) .

(٣) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٤) فهذا فعل باطل وشهادة باطلة ينبغي التحذير عنها ؛ لأن وقوعها كثيراً بغيرها ، ولا يجوز يجوز للحاكم الزام المشتري بمقتضى هذا الإقرار للعلم يكذبه وبطلانه ، وإذا وقع ذلك يكون حكمه حكم ما لو شرط البراءة فبعد العقد على أحد القولين ، ويصح على الآخر ، ويبرأ من العيب الباطن المجهول في الحيوان دون غيره .
تكملة المجموع (٣٧٤/١٢) .

(٥) موطأ مالك ، كتاب البيوع ، باب : العيب في الرقيق (٢٤٨٣) (٣٠٩/٢) .

(٦) وزاد على ذلك ، فإن كان علم عيباً فكتمه لم ينفعه بتبرئته وكان ما باع مردوداً عليه .

لا يبرأ إلا في بيـع السلطان [٢] [للمقيم] [٣] أو على [مفلس] [٤] أو في ديون ميت ، والعيب الخفيف في الرقيق ، وما يعيبه في عهدة الثلاث [٥] .

فائدة : قال أبو الوليد الباجي [٦] المالكي : عن إسماعيل [٧] ابـن أبي أويس [٨] عن مالك أما قول الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا خلاف فيـه ، فهذا ما لا اختـلاف فيـه قديماً ولا حديثاً أما قولي المجتمع عليـه [فهـو الذي] [٩] اجتمع عليه من أرضى من أهل العلم واقتدي به ، وإن كان فيه بعض الخلاف ، وأما قولي الأمر عندنا وما سمعت بعض أهل العلم [فهـو

موطأ مالك (٣٠٩/٢) .

(١) وفي ذلك يقول ابن رشد : " وأما مالك فالأشهر عنه أن البراءة جائز مما يعلم البائع مـن العيوب ، وذلك في الرقيق خاصة " .

بداية المجتهد (١٨٤/٢) .

(٢) بداية المجتهد (١٨٤/٢) .

(٣) في " ل " القيم .

(٤) في " م " المفلس .

(٥) عهدة الثلاث سبق (ص٥٩٧) .

(٦) سليمان بن خلف بن مسعد بن أيوب الباجي ، أبو الوليد (٤٠٣-٤٧٤هـ) من علمـاء المالكين ومحدثيهم من مصنفاته " المنتقى " " شرح الموطأ " " الانتقاء شرح موطأ مالك".
الديباج المذهب (٣٧٧/١) ؛ طبقات المفسرين (٢٠٢/١) ؛ أصول الفقه تاريخه ورجاله (ص١٨٤) .

(٧) إسماعيل بن عبد الله بن عبد الله بن أويس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي ، أبو عبـد الله بن أبي أويس المدني ، صدوق ، أخطأ في أحاديث من حفظ ، من العاشرة .
تقريب التهذيب (٩٦/١) ؛ تهذيب التهذيب (٣٠٧/١) .

(٨) عبد الله بن عبد الله بن أويس بن مالك بن أبي عامر الأصـبحي ، أبـو أويـس المـدني (ت٦٧هـ) قريب مالك ، وصهره ، صدوق يهم ، من السابعة .
تقريب التهذيب (٥٠٥/١) ؛ تهذيب التهذيب (٢٨٠/٥) .

(٩) تكرار في " ل " وشطب للعبارة .

قول من ارتضيه واقتدي به] [1] وما اخترته من قول بعضهم [2] .

فائدة : قدمنا أنا إذا أبطلنا الشرط فالأصح صحة العقد [3] ، وفرق المتولي [4] بينه وبين سائر الشروط الفاسدة ، بأن قضية الامتناع من التـزام سبب [يفضي] [5] إلى رفع العقد ، وكان موافقاً لموضع العقد لكن يـرد عليه لو شرط أن المبيع لا يكون في ضمانـه قبل القبض ، والمنقول فيه أنـه العقد يبطل [6] وأعلم أن أثر عثمان صريح [في صحة] [7] البيـع ، أمـا أمـا صحـة الشرط فيدل لها إن كان عثمان يقـول : بـأن مـن حلف على العيب [يحلف] [8] على البت [9] ؛ لأنه طلب من ابن عمـر الحلـف

---

(١) سقطت من " م " .

(٢) ينظر المنتقى (١٨٦/٤) .

(٣) واستدل من قال بصحة البيع : بأن عثمان ﷺ حكم بصحة البيع أما القول الثـاني فهـو اختيار الشيخ أبي حامد : بأن البيع باطل ؛ لأنه شرط فاسد قارن عقد البيع ، فأبطلـه ، كسائر الشروط الفاسدة ، ولأن البائع أسقط جزءاً من الثمن لأجل هذا الشرط ؛ فـإذا سقط هذا الشرط . وجب أن يرجع إلى ما أسقطه من الثمن لأجله ، وذلك مجهـول ، وا هول إذا أضيف إلى معلوم ، صار الجميع مجهولاً ، والجهل بالثمن يبطل البيع .

البيان (٣٦٥/٥-٣٦٦) .

(٤) تتمة الإبانة (٧٢/ب) .

(٥) في " م " نقض .

(٦) في بطلان البيع وجهان ، وقال الإمام قولان (أظهرهما) عند القاضي حسـين والإمـام والروياني وابن سريج والمحاملي في " ا موع " " والتجريد " له وهو من كلام الشيخ أبي حامد أنه ظاهر المذهب ، وقال في العدة : إنه ظاهر قول الشافعي ، والذي قدمه أنـه لا يبطل .

تكملة ا موع (٣٧٠/١٢) .

(٧) في " م " في مسألة .

(٨) في " م " حلف .

(٩) بتت يمينه في الحلف ، صدقت وبرت .

المصباح المنير (مادة/بت) (ص١٤) .

الرد بالعيب الحادث

اشتراط البراءة عما يحدث

على نفي العلـم ، وإن كان يكتفي بالحلف مع نفي العلم [1] ، فيحمل أن يكون مذهبه ، فساد الشرط فالمستدل للمذهب بأثر عثمان لابد أن ينتبـه لذلك قال **(وله مع هذَا الشرط الرد بِعيبٍ حدثَ قَبلَ القَـبضِ)** [2] أي عند إطلاق الشرط لانصرافه إلى الموجود ، ولا خلاف في ذلك ، وتـوهم بعضهم أن في كلام الغزالي [3] إشارة إلى خلاف فيه ، وليس بصحيح ، وإنما وإنما في كلامه اشتراط البراءة عنه ، ولو اختلفا في القدم فوجهان في الحاوي [4] . قال **(ولَو شرطَ / [ل/٢٥٦أ] الْبراءَةَ عما يحدثُ لَم يصـح فـي الأصح)** [5] وقيل : يصح وقيل : إن أفرد ما يحدث لم يصـح وإن شـرط

---

(١) وفي ذلك يقول الماوردي : " فإذا ثبت أن القول قول البائع مع يمينه ، فيمينه على البت لا على العلم .

وقال ابن أبي ليلى : اليمين في جميع العيوب على العلم دون البت ، وهذا خطـأ مـن وجهين :

أحدهما : أن تقدم العيب يوجب خيار المشتري وإن لم يعلم به البائع ، فلم يجز أن يكون يمين البائع على العلم ؛ لأنه قد يصدق فيها ولا يمنع حق المشتري ا .

والثاني : أن العيب نقص جزء يدعى البائع إقباضه ، واليمين في القبض على البـت ، لا على العلم .

الحاوي (٣١٥/٦) ؛ الوسيط (١٢١/٢) .

(٢) المنهاج (٧١/٢) .

(٣) الوسيط (١١٤/٢) .

(٤) وفي ذلك يقول : " فلو اختلفا في العيب فقال المشتري : هو حادث بعد العقـد وقبـل القبض ، فلي فسخ البيع به ، وقال البائع : هو متقدم ، برئت منه فليس لك الفسخ به ، وأمكن ما قالا ففيه وجهان من اختلاف أصحابنا في العلة في اختلاف البائع والمشتري في العيب إذا ادعى المشتري تقدم العيب على القبض ليفسخ به البيع ، وادعى البائع حدوثه في يد المشتري ليمنع فسخ البيع " .

الحاوي (٣٣٢/٦-٣٣٣) .

(٥) المنهاج (٧١/٢) .

وعلل لعدم صحة الشرط ؛ لأنه إسقاط للشيء قبل ثبوته فلم يسقط كما لو برأه عن ثمن ما يبيعه .

البراءة عن القديم والحادث صح تبعاً ، وإذا قلنا : لا يصح ، قـال القاضـي حسين : بطل البيع ، وخرجه المتولي [1] على ما سبق قال **(ولو هلك المبيع عند المشتري أو أعتقه ثم علم العيب رجع بالأرش)** [2] لامتناع الرد ، إذ لا مردود ولا يمكن إسقاط حق المشتري فرجع إلى الأرش ولا فـرق بـين هلاكه بنفسه كموت العبد واحتراق الثوب ، وبفعل المشتري كأكله الطعام ، وخالف أبو حنيفة [3] في الثانية ، ونبه بالعتق على الهلاك الشرعي كالوقف والاستيلاد ، ولو كان العتق بالقرابة أو مشروطاً فالأصح الرجوع بـالإرش فعلى الوجه الآخر تستثني هاتان المسألتان من قول المصـنف ، أو أعتقـه ، ويستثنى أيضاً إذا منع مانع من أخذ الإرش كمسألة الحلي إذا اطلع عيبه بعد تلفه ، وكان اشتراه بجنسه ، فإنه ممتنع عليه أخـذ الإرش علـى الأصـح ، ويفسخ العقد ويسترد الثمن ، ويغرم قيمة التالف إن كان متقوماً ومثلـه إن كان مثلياً [4] والأصح الذي قطع به الأكثرون فيما إذا اشتراه بغير جنسه من النقود جواز أخذ الأرش ، وصحح / [م/٢٢ب] القاضي حسين [5] والبغوي

---

(١) تتمة الإبانة (٦٩/ب) .

(٢) المنهاج (٧٢/٢) .

(٣) حيث جاء عنهم : " لو أعتقه على مال ثم وجد به عيباً ، يمتنع الرجوع بالنقصـان ؛ لأن الاعتاق على مال في حق المعتق في معنى البيع ؛ لأنه أخذ العوض بمقابلتـه لبيـع يمنـع الرجوع بالنقصان " .
بدائع الصنائع (٥٦٨/٤) .

(٤) لذلك يقول الرافعي : " ولو عرف العيب القديم بعد تلف الحلي عنده ، فإنه يفسخ العقد ويستردوا الثمن ويغرم قيمة التالف ، ولا يمكن أخذ الأرش للربا وفيه وجه آخر أنه يجوز أخذ الأرش ، قال في التهذيب : وهو الأصح ، وعلى هذا ففي اشتراط كونه من غـير الجنس ما مر ، ولا يخفى أن المسألة لا تختص بالحلي والنقدين بل تجري في كل مال مـن أموال الربا بيع بجنسه " .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٥٥/٨) .

(٥) تكملة المجموع (٢٦٩/١٢) .

والبغوي [1] جواز الأرش وإن اشتراه بجنسه ، والصحيح الذي ذكره العراقيون [2] والمتولي الأول قالوا : ولا يمتنع الفسخ بعد التلف كما نص الشافعي [3] على الإقالة بعد التلف ، ولو كان الحلي باقياً لكن حدث به عيب ، والغرض أنه [لو اشتراه] [4] بجنسه فثلاثة أوجه أصحها يفسخ البيع ويرد الحلي ويغرم أرش الحادث وقال ابن سريج [5] : يفسخ البيع ولا يرد الحلي بل يغرم قيمته من غير جنسه معيباً بالعيب القديم سليماً عن الحادث ، والوجهان متفقان على امتناع أخذ أرش العيب القديم حذراً من الربا ، وقال صاحب التقريب [6] : يرجع بأرش العيب ؛ كسائر الصور ، والمماثلة في الربوي [تشرط] [7] في الابتداء [8] ، وعلى هذا قيل : يجب أن يكون

---

(١) وفي ذلك يقول : " وإن اشتراه بمثل الذي باعه ، فهل له الرد ؟ فيه وجهان :=
=أحدهما : لا ، لأن مشتريه يرده عليه ، فلا فائدة له في رده .
الثاني : وهو الأصح ، له الرد ؛ لأن مشتريه يرضى به ، فلا يرده .
قلت : ولو تلف في يده ، ثم ظهر على عيب قديم به ، هل يرجع بالأرش على مشتريه ؟
فكل موضع أثبتنا له رد المبيع ، لو كان قائماً ، فله أين يرجع بالأرش ، وإلا فلا .
التهذيب (٣/٤٥٤-٤٥٥) .

(٢) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٨/٣٥٤) .

(٣) حيث قال : " ومن سلف رجلاً دابة أو عرضاً في طعام إلى أجل فلما حل الأجل فسأله أن يقيله منه فلا بأس بذلك كانت الدابة قائمة بعينها أو فائتة " .
الأم (٣/٦٧) .

(٤) في " م " اشتراه .

(٥) وعلل قوله بفسخ العقد ، لتعذر مصابة ولا يرد الحلي على البائع لتعذر رده دون الإرش ومع الأرش فيجعل بمثابة ما لو تلف ، ويغرم المشتري قيمته .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٨/٣٥٢) .

(٦) ينظر قوله في فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٨/٣٥٣) .

(٧) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٨) وزاد الرافعي قول صاحب التقريب بأنه : " إنما تشترط في ابتداء العقد وقد حصلت ، والأرش حق ثبت بعد ذلك لا يقدح في العقد السابق " .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٨/٣٥٣) .

الأرش من غير الجنس ، والأصح أنه لا يجب ، ولا يمتنع على قياس صاحب التقريب ، أن يرد الحلي مع الإرش كما في غيره من سائر صـور حـدوث العيب ، ولكن قال الإمام : إنه لم يصر إليه أحد أعني إلى التخير [١] ، مـع اختيار الإمام لقول صاحب التقريب ، ويمتنع على قول ابن سريج امتناعـاً ظاهر ، وأما على الأصح ، فقال الرافعي [٢] : أنه يرد مع أرش النقص كمـا في غيره وعندي إنه ليس كذلك ، وإنه في هذا الموضع يرد الحلي بعد الفسخ ويبقى الأرش في ذمته يطالب به ، وفي سائر المواضع لا يمكن من ذلك بـل لابد من ضم الأرش إلى المبيع ويردهما والفاسخ [للبيع في الحلي] [٣] هـو الحاكم صرح به الشيخ أبو حامد وصاحب العده وغيرهما [٤] ، ويحتمل على قول ابـن سريـج أن يقـال : للمشتـري أن يفسخ أيضاً كالتحـالف [والله أعلم] [٥] / [ل/٢٥٦ب] قال **(وهو – أي الإرش – جزءٌ من ثَمنِـه – أي ثمن المبيع – نِسبته إليه – أي نسبة ذلك الجزء إلى الثمن – نِسبةُ ما نقَص الْعيب – أي مثل الذي نقصه العيب – من الْقيمة، لَو كَانَ سليماً)** [٦] هذا فيه نقص بقى له تتمة في المحرر [٧] ، وهي قوله إلى تمامها ، إلى تمـام

---

(١) لذلك ذكر الإمام أن أبعد الوجوه ما قاله ابن سريج .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٥٤/٨) .

(٢) وقوله موافق لقول أبي حامد في إنه يفسخ البيع ، ويرد الحلي مع أرش النقصان الحادث ، ولا يلزم الربا فإن المقابلة بين الحلي والثمن وهما متماثلان ، والعيب الحادث مضـمون عليه ، كعيب المأخوذ على جهة السوم فعليه غرامته .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٥٢/٨) .

(٣) في " م " في البيع للحلي .

(٤) ينظر قولهما في تكملة ا موع (٢٧١/١٢) .

(٥) سقطت من " م " .

(٦) المنهاج (٧٣/٢) .

(٧) وما جاء فيه بصورة أوضح : " ولو هلك المبيع عند المشتري بأن مات العبـد أو أكـل الطعـام ثم عرف العيب فقد تعذر الرد ، وكذا لو أعتق العبد ، ويرجع علـى البـائع

قيمة السليم ، ولا يستغنى عنه بقوله لو كان سليماً ؛ لأن النسبة تستدعي [منسوباً] [1] ومنسوباً إليه [2] ، فالجزء من الثمن الذي يقصد استرداد نظير القدر الناقص بالعيب من قيمة السليم ، والثمن نظير قيمة السليم ، فذلك القدر منسوب إليها نسبة معلومة بالتقويم ، والجزء منسوب من الثمن نسبة لذلك النسبة ا ، يعرف مثاله قيمة السليم مائة والمعيب تسعون ، فالناقص العشر ، فيرجع بعشر الثمن ، وقوله من القيمة متعلقة [بنقص] [3] فلو ترك قوله إلى تمامها لبقى قوله نسبة ما نقص بغير متعلق ، ولا يجوز أن يجعل من القيمة متعلقاً بنسبة على أن تعدى ثمن يدل إلى ؛ أنه مع ذلك لا يطابق قوله إلى الثمن ؛ ولأنه لا يبقى يعلم القدر الذي نقصه العيب نقص ماذا ؟ ولا يجوز أن يكون من متعلقه بنقصه ، ونسبة جميعاً ، ويكون من باب التنازع ؛ لاختلاف المعنى ؛ لأ ا على أحدهما للتبعيض وعلى الآخر للغاية ، فيتعين أن يقال : إلى تمامها كما في المحرر [4] والشرح [5] والروضة [6] ، وإنما لم يجعل الأرش هنا ما نقص من القيمة ؛ كما في الغصب والسوم والجناية ؛ لأنه قد ساوى الثمن فيجتمع له الثمن والمثمن هكذا

بالأرش ، وهو جزء من الثمن نسبته إليه نسبة ما ينقص العيب من القيمة إلى تمامها لو كان سليماً ، والأصح أن الاعتبار بأقل القيمتين من يوم البيع والقبض " .

(٥٢١/٢) .

(١) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٢) والنسبة هنا مذكورة مرتين ؛ فالأولى هي النسبة المذكورة في الجزء الذي هو الأرش وقد ذكر فيها الأمرين ، وأما الثانية فذكر منها المنسوب خاصة وهو المقدار الذي نقصه العيب من القيمة .

مغني المحتاج (٧٣/٢) ؛ وينظر : الوسيط (١١٥/٢) .

(٣) في " م " بنقصه .

(٤) (٥٢١/٢) .

(٥) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٤١٠/٨) .

(٦) روضة الطالبين (٥٣١/٣) .

قال الشافعي [(١)] ، وقال الأصحاب [(٢)] : لأن الأرش بدل عن الجزء الفائت [(٣)] ولو فات المبيع كله قبل القبض رجع بالثمن ، فإذا فات بعضه رجع ببعض الثمن كالحر يضمن بالدية ، ويضمن جزؤه بجزئها [(٤)] ، وهو معنى حسن ولكن فيه إشكال ؛ لأن الصفة الفائتة ، ليست مقابلة بقسط / [م/٢٣أ] من الثمن فإن أوصاف السلامة لا تنضبط فلا يصح مقابلتها ولو صح لوجب الأرش [بفواتها] [(٥)] وإن رضي ، ولا قائل به فالمقابل ذو الأوصاف ولا شك أن لها مدخلاً [بمعنى] [(٦)] تعلق الغرض بها ، فعند الفوات والمصير إلى الأرش فيه احتمالان ، لأن في كلام الغزالي [(٧)] أحدهما أنه

---

(١) ينظر : الأم (٣/٦٠-٦١) .
وفيه يقول أيضاً السبكي : في تفسير الأرش وأنه جزء من الثمن نسبته ما ينقص العيب من المبيع لو كان سليماً إلى تمام القيمة ، وبيان ذلك بالمثال الذي مثل= =الشافعي – رحمه الله – فإن الذي نقصه العيب من المبيع السليم عشرة فيرجع بعشر الثمن ، فالقيمة معتبرة للنسبة خاصة ، لا يلزم الجميع بين البدل والمبدل ، وفي الأرش يلزم الجمع بين الثمن والمثمن ، قال الشيخ أبو حامد : إنه معنى كلام الشافعي .
تكملة المجموع (١٢/٢٥١) .

(٢) منهم الشيرازي ، والشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب .
ينظر : المهذب (١٢/٢٥١) ؛ تكملة المجموع (١٢/٢٥١) .

(٣) ولابد من التنبيه على ما ذكره صاحب الوافي في هذه العبارة حيث قال : إن المصنف في باب اختلاف المتابيعين قال : إن الثمن يقابل المبيع ولا يتقسط على أعضائه بمعنى أن اليد كعين والرجل كعين أخرى بل يقابل المبيع ، وهو ذو أجزاء فيقابلها من حيث كونها جزءاً لا من حيث أنها عين أخرى .
تكملة المجموع (١٢/٢٥٣) .

(٤) المهذب (١٢/٢٥١) .

(٥) في " ل " لفواتها .

(٦) في " ل " لمعنى .

(٧) وفي ذلك يقول : " ولكن لو تراضيا على الأرش مع إمكان الرد ففيه وجهان ؛ أحدهما : أن ذلك جائز ؛ إذ ألحق لا يعدوهما ، والثاني : لا ؛ إذ لا تقابل سلطنة الخيار بعوض ، وما فات بالعيب قوبل بغرامة عند عسر الرد بصورة العجز عن تدارك الحق بطريق أقرب

أنه غرامة جديدة وهو بعيد ؛ لأنه إن جعل في مقابلة الرد ، فسلطنة الـرد لا تقابل بعوض ، وإن قدر أن البائع جنى على ملك المشتري كان تقـديراً لا موجب له ، وعلى التقديرين كان ينبغي أن لا يتقيد بالثمن ، والاحتمـال الثاني أنه في مقابلة المعقود عليه ، وهذا ظاهر كلام الأصحاب ، لكن إن قيل بطريق التبين ، يرد عليه إن من اشترى جارية بعبد يعلم عيبـه ، يسـتحل وطئهـا [1] ، ولو كان المقابل لمقدار العيب غير ملكه حرم عليـه ، وقـال الإمام [2] في باب المرابحة إنه وإن كان جزءاً من الثمن فاسـترجاعه انشـاء نقص من جزء من الثمن [وكذا كلام غيره يشعر بأن المقابلة تغيرت ، لكنه يقتضي أن يكون جزءاً من الجارية بغرض العود إلى بائعها لو اطلع على عيب العبد ، وذلك يورث شبهة في حل الوطء والموضع مشكل [3] ، والمنقول الذي عليه التفريع ما قاله المصنف [4] أنه جزء من الثمن] [5] قال **(والأصح اعتبار**

تقدير قيمة العيب

منه ، والمعنى بالأرش حيث نوجب أن يعرف قدر النقصان بسبب العيب ، وينسـب إلى تمام القيمة ، فإن كان عشر القيمة رجع إلى عشر الثمن " .
الوسيط (١١٥/٣) .

(١) الوسيط (١١٦/٢) .

(٢) وعلل السبكي سبب قول الإمام ذلك بقوله : " كما أنه إذا أخبر في المرابحة أنه اشـترى بمائة ، وكان بتسعين فإنا نحكم بسقوط الزيادة وحصتها من الربح على أظهر القـولين ، ولأجل ذلك – والله أعلم – .

قال الإمام في باب المرابحة عند الكلام في كذب المشتري بالزيادة أن الأرش المسـترجع ، وإن كان جزءاً من الثمن فاسترجاعه انشاء نقص في جزء من الثمن والدليل عليه أن المبيع إذا رد على معيب فموجب العيب الرد ، ولا يجوز الرجوع إلى الأرش مع القدرة علـى الرد ، فكان الأرش بدل عن الرد إذا تعذر " .
تكملة ا موع (٢٥١/١٢) .

(٣) الوسيط (١١٦/٢) .

(٤) يقصد ما جاء في نص المنهاج ينظر (ص٦٢١) من البحث .

(٥) في هامش " ل " وسقطت من " م " .

أقل قيمه من يوم البيع إلى القبض) [1] عرفت بما / [ل/٢٥٧أ] سـبق أن معرفة الأرش تحتاج إلى تقويم المبيع معيباً وسليماً ، وقد تكون القيمتان يـوم البيع كيوم القبض [2] وقد يحصل زيادة ونقص ، وفي المسـألة طريقـان : أحدهما : إجراء ثلاثة أقوال : أحدها يوم البيع ؛ لأنه وقت المقابلة وصححه الغزالي [3] ، والثاني يوم القبض نص عليه في اختلاف العراقيين [4] معلـلاً ، بأنه يومئذ تم البيع ، والثالث : أقل الأمرين [5] ؛ لأنه إذا كان يوم البيع أكثر فما نقص مضمون على البائع ، وإن كان أقل مما زاد في ملك المشتري فـلا يدخل في التقويم .

والطريقة الثانية القطع بهذا ، وهي التي أوردها الجمهور ، وعبـارتهم عنها أقل القيمتين من يوم البيع والقبض ، وعبارة الإمام [6] أكثر النقصـانين

---

(١) المنهاج (٧٣/٢) .

(٢) لأن القيمة إن كانت وقت البيع أقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري فـلا تـدخل في التقويـم ، وإن كانت وقت القبض أو بين الوقتين أقل فما نقص كان في ضمان البائع ، والزيادة في الثانية حدثت في ملك المشتري فلا تدخل في التقويم . والثاني : اعتبار قيمـة وقت البيع ، لأنه وقت مقابلة الثمن بالمبيع والثالث : قيمة وقت القبض ؛ لأنـه وقـت دخول المبيع في ضمان المشتري والثالث : قيمة وقت القبض ؛ لأنه وقد دخول المبيع في ضمان المشتري .
مغني المحتاج (١١٦/٢) .

(٣) الوسيط (١١٦/٢) .

(٤) يقصد الأم حيث قال : " ومن ذلك في باب العيب في اختلاف العراقيين ... وللمشـتري إذا حدث العيب عنده ، أن يرجع بما نقصها العيب الذي دلس له البائع ، ورجوعه بـه كما أضف لك أن تقوم الجارية سالمة من العيب ، فيقال قيمتها مائة ثم يقوم و ا العيب ، فيقال قيمتها تسعون وقيمتها يوم قبضها المشتري من البائع ؛ لأنه يومئذ تم البيع " .
(٦١/٣) .

(٥) الوسيط (١١٦/٢) .

(٦) تكملة ا موع (٢٥٨/١٢) .

وهو الأضر بالبائع وادعى ابن الرفعة [1] إ ا راجعة لعبارة الجمهور وفيه نظر يتبين في آخر الكلام ، وعبارة المنهاج : أقل قيمة من البيع إلى القبض ، وهي مخالفة لعبارة المحرر [2] والشرح [3] والروضة [4] والجمهور ، ويقتضي أنه لـو نقص بين البيع والقبض ، وكان فيهما سواء يعتبر النقص ، ونبه في الدقائق[5] الدقائق[5] على أنه غيرهما لهذا المعنى وفيه نظر ؛ لأن النقص الحـادث قبـل القبض إذا زال قبل القبض لم يضمن ؛ لأنه لا خيار به ، وفي التهذيب [6] : أقل القيمتين من العقد إلى القبض وفيها بعض موافقة للمنهاج [7] ، وادعـى قوم من الأصحاب أنه لا فائدة في هذه المسألة [8] ، وإن الأرش لا يختلـف بذلك ؛ لأنه واجب من الثمن لا من القيمة ، وقيمة السليم إذا زادت زادت

---

(١) المصدر السابق نفس الصفحة .

(٢) (٥٢١/٢) .

(٣) أنه يقوم بأقل القيمتين من يوم العقد ويوم القبض .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٤٢/٨-٣٤٣) .

(٤) وفي ذلك يقول النووي : " وأما القيمة المعتبرة ، فالمذهب : أنه يعتبر أقل القيمتين من يوم يوم البيع ويوم القبض ، و ذا قطع الأكثرون . وقيل : فيها أقوال . أظهرهـا : هـذا . والثاني : يوم القبض . والثالث : يوم البيع " .
(٤٧٢/٣) .

(٥) ينظر : دقائق المنهاج (٧٦/٢) .

(٦) (٤٥٢/٣) .

(٧) وقول النووي في المنهاج : " أقل قيمة من يوم العقد إلى يوم القبض " وذلك يقتضي أنه إذا إذا نقصت القيمة فيما بين العقد والقبض أن تعتبر تلك القيمة الناقصة المتوسـطة ، وإن كانت القيمة يوم العقد ويوم القبض سواء ؛ لأن المتوسطة حينئذ أقـل ، وكـذلك إذا كانت في أحد اليومين أقل من الآخر وفيما بين ذلك أقل منهما أن يقوم بالمتوسطة الـتي هي أقل " .
تكملة ا موع (٢٦٧/١٢) .

(٨) قد أهمـل التعرض لوقت اعتبار القيمة بعض الشافعية ، وبعضهم زعم أن ذلك لا فائدة منـه ، وأن الأرش لا يختلف بذلك وذكر ذلك ابن أبي عصرون ، وسبقه إليه الشاشي في الحلية .
تكملة ا موع (٢٥٧/١٢) .

قيمة المعيب وإذا نقصت نقصت ، فإذا نقص العيب عشر من مائـة مـثلاً فالأرش عشر الثمن ، فإذا زادت قيمة السليم إلى ألف زادت قيمة المعيب إلى تسعمائة والأرش المعتبر لا يختلف ، وما أدعاه هؤلاء هو الغالب ، لكنـه في بعض الأوقات قد يختلف ، فإنه قد ينقص العيب من قليل القيمـة نسـبة لا ينقصها من كثيرها ، وذلك إذا / [م/٢٣ب] غلا السعر فإن الرغبة تشتد فيه ، ويغتفر ما به من عيب [(١)] وعكسه إذا رخص [(٢)] وقدر على السليم كـل أحد ليحط قيمة المعيب عن السليم نسبة أكثر من النسبة التي قبل ذلك إذا [عرفت] [(٣)] هذا فاختلاف النسبة ، إما لاختلاف قيمة المعيب فقط مثالـه قيمته سليماً في اليومين عشرة ، ومعيباً يوم البيع تسعة ويوم القـبض ثمانيـة فعلى الأصح الأرش الخمس ، وهو أنفع للمشتري [(٤)] لكن النقصان مع بقاء السليم إنما يكون بعيب [والمبيع] [(٥)] قبل القبض من ضمان البـائع ، فـلا تحتاج إلى ذلك ، وإن كانت لاختلاف قيمة السليم فقط .

مثاله : قيمة معيباً في اليومين ثمانية ، وسليماً يوم البيع عشرة والقبض تسعة أو بالعكس ، فإن نسبنا إلى أقل القيمتين كان الأرش التسع وهو أنفع للبائع ، وإن كانت لاختلافهما .

---

(١) تكملة المجموع (٢٦٥/١٢) .

(٢) بمعنى أنـه إذا غلا السعر وضاق الصنف ، فإن الرغبة فيه تشتد ، ويغتفرون ما بـه عـن عيب ، ولا يصير الناس يبالون بعيبه كما يبالون به في حالة الرفاهية وبعكس ذلـك إذا رخصت الأسعار واتسع الصنف وبخست القيمة ، بحيث يصل إليه السليم من كل أحد ، صدت أكثر الناس عن المعيب ؛ لقدرتهم على ما هو خير منه ، وانحطت قيمة عن قيمـة السليم أكثر مما كانت قبل ذلك .
تكملة المجموع (٢٦٥/١٢) .

(٣) في " م " عرف .

(٤) تكملة المجموع (٢٥٨/١٢) .

(٥) في " ل " والعيب .

مثاله : قيمته يوم البيع سليماً عشرة ومعيباً تسعة ويوم القبض سليماً / [ل/٢٥٧ب] تسعة ومعيباً ثمانية فاعتبار الأقل يوجب أن الأرش التسـع ، وهو أنفع للمشتري فقول الأصحاب أقل القيمتين إن أرادوا [قـيمتي] [١] المعيب المنسوبة [٢] وهو ما قاله ابن الرفعة ، استقامت عبارة الإمـام [٣] وأن الواجب في المراتب الثلاث الأضر بالبائع ، وأكثر النقصـانين ، وإن أراداو قيمتي السليم المنسوب إليها ، وهو ما قاله الشيخ أبو حامد [٤] وأفهمه كلام الماوردي [٥] وهو الصحيـح ، لم تستقم عبارة الإمام كما تبين في المرتبـة الثانية [٦] إن الواجب على الأصح الأنفع للبائع ، وإنما قلنا في المرتبة الأولى : إنا لا نحتاج ذلك ؛ لأن المشتري إن رضي بالعيب الحادث قبل القبض فـلا اعتبار به ؛ وينسب الذي كان حال البيع فقط ، وإلا فالكل من ضمان البائع ينسب من القيمة ، وكذا إذا زادت قيمة المبيع مع بقاء قيمة السليم ، فإنمـا يكون [ ] [٧] لنقصان العيب فيبرأ البائع مما نقص ، فلا يصح اعتبار أقل

---

(١) في " م " قيمة .

(٢) تكملة المجموع (٢٦٠/١٢) .

(٣) ينظر قوله في تكملة المجموع (٢٦٠/١٢) .

(٤) وهو ما جاء في تعليقته حيث قال : " فأما وقت تقويمه سليماً فهو أنقص الحالين قيمة من حالة العقد أو حالة القبض فنقومه في تلك الحالة ثم نقومه وبه العيب ، وهذا يدل على أن المراد أقل قيمتي السليم المنسوب إليها لا أقل قيمتي المعيب " .
تكملة المجموع (٢٦٠/١٢) .

(٥) حيث قال : وله الرجوع بالأرش ، وهو أن يقوم صحيحاً سليماً ، وصحيحاً معيبـاً ، ثم يرجع بما فيها من الثمن ، لا من القيمة ، فإن كان قيمته صحيحاً سليماً عشرة ، وقيمته صحيحاً معيباً ثمانية ، فقدر العيب الخمس ، فرجع على البائع بخمس الثمن قل أو كثر .
الحاوي (٣١٩/٦) .

(٦) وهي كما مرت ما يراعى فيها الأضر بالبائع كما قاله فيقوم بالأكثر أم لا ؟ بـل يقـوم بالأقل دائماً ، فإن ثبت أن نفع المشتري مراعي مطلقاً فعبارة الإمام في قولـه " أكثـر النقصانين ، وهذه العبارة لا تستقيم مع كلام الشيخ أبي حامد والماوردي " .
تكملة المجموع (٢٦٠/١٢) .

(٧) شطب لكلمات في " ل " من ضمان العيب وليست موجودة في " م " .

القيمتين هنا [1] وإن كان لحصول وصف في المبيع جبر النقصان الحاصل بالعيب ، فيقتضي ذلك زيادة قيمته سليماً ، وقد فرضناها باقية بحالها ، ولو لم تنقص القيمة بالعيب كخروج العبد خصياً فلا أرش [2] ، وقد سبق فيه كلام [3] ، ولو اشترى عبداً بشرط العتق فوجده معيباً بعد عتقه ، نقل ابن كج [4] عن ابن القطان أنه لا أرش ، ونقل عنه وجهين : فيمن اشترى من يعتق عليه ثم وجد به عيباً، قال [5] : وعندي له الأرش في [الصورتين][6] .

فرع : هذا في الأرش القديم ، أما [المأخوذ] [7] من المشتري عن الحادث ، فقال ابن الرفعة : إن الواجب ما بين القيمتين ، ولا تجعل القيمة معياراً ، وسيأتي [8] تقرير هذا [عند] [9] الكلام فيما لا يوقف [على

---

(١) وهو ما جاء في التهذيب (٤٥٢/٣) .

(٢) إذا اشترى عبداً ووجده خصياً بعد أن وجد ما يمنع الرد فلا رجوع بالأرش أصلاً ، وبه صرح الإمام والغزالي في البسيط ، والرافعي ، وقال ابن الرفعة : إلا أن تكون الاطلاع قبل الانفصال والجراح متألمة ، فإن قيمته قد تنقص ، فإن لم تنقص أيضاً أنسد طريق الأرش .

فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٤٣/٨) ؛ تكملة المجموع (٢٥٤/١٢) .

(٣) ينظر (ص٥٧٦) من البحث .

(٤) وما هو منقول عن ابن كج عن ابن القطان بنصه في روضة الطالبين (٤٧٣/٣) . وما جاء جاء عن الرافعي : نقل القاضي ابن كج عن أبي الحسين العبادي : أنه لا أرش له ههنا ؛ لأنه وإن لم يكن معيباً لم يمسكه .

فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٤٣/٨) .

(٥) يقصد القاضي ابن كج .

ينظر فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٤٤٣/٨) .

(٦) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٧) في " ل " الموجود .

(٨) ينظر (ص٦٧٨) وما بعدها من البحث .

(٩) سقطت من " م " .

عيبه] [1] إلا بكسره .

فرع : لو فرض أن قيمته سليماً يوم البيع عشرة ، ويوم القبض تسعة ومعيباً يوم البيع ثمانية ، ويوم القبض تسعة [2] فمقتضى ما قلناه من اعتبار قيمة السليم أنه لا أرش [لأنا] [3] إذا اعتبرنا قيمة السليم في يوم اعتبرنا قيمة المعيب في ذلك اليوم ، لكن هذا الغرض [متعذر] [4] والفقهاء قد يفرضون ما لا وجود له ، وذكر بعضهم إن المراد باختلاف القيمة اختلافها لما يحصل من تغير أحوال المبيع لا ما يحصل من ارتفاع الأسواق وانخفاضها ، والذي ترجح عندي [ما] [5] فهمته من كلامهم أنه يشمل القسمين هذا في قيمة المعيب ، وأما قيمة / [م/٢٤أ] السليم فلا سبب لاختلافها إلا ارتفاع الأسواق ، وقد بينا أنها المعتبرة [6] .

فرع : إذا ثبت الأرش ، فإن كان الثمن بعد في الذمة برئ من قدر الأرش ، وهل يبرأ بمجرد الإطلاع على العيب أو يتوقف على الطلب ؟ وجهان : أصحهما عند الرافعي [7] : الثاني ، وإذا كان قد وفاه [1]

---

(١) في " م " عليه .

(٢) الاختلاف هنا في المنسوب ، فإن نسبنا قيمته يوم العقد كان الأرش التسع ، وإن نسبنا أقل القيمتين كان الخمس وهو أصح للمشتري .
تكملة المجموع (٢٥٨/١٢) .

(٣) في " ل " لأنه .

(٤) في " م " يتعذر .

(٥) سقطت من " ل " وشطب مكانها كلمة إن قيمته .

(٦) ينظر ما سبق (ص٦٢٦ ، ٦٢٨) من البحث .

(٧) وفيه يقول : " وإذا ثبت الأرش ، فإن كان الثمن بعد في ذمة المشتري فيبرأ عن قدر الأرش بمجرد الاطلاع على العيب ، أو يتوقف على الطلب فيه وجهان .
أظهرهما : الثاني " .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٤٢/٨) .

فسيأتي ، وإن كان معيناً .

الاطلاع على المبيع بعد تلف الثمن

قال **(ولو تلف الثمن دونَ الْمبِيع – أي واطلع على عيب بالمبيع – رده وأخذَ مثْلَ [الثمن] إن كان مثلياً – أو قيمته)** [2] / [ل/٢٥٨أ] إن كان متقوماً والمعتبر أقل قيمة من يوم العقد إلى [يوم] [3] القبض ، قال الرافعي [4] ، ويشبه أن يجيء فيه الخلاف المذكور في اعتبار الأرش ، وعبارة الرافعي [5] والبغوي [6] هنا كعبارة المنهاج ، في قوله أقل قيمه من يوم العقد إلى القبض ، وهي تؤيد ما سبق من عبارة المنهاج ، أو يحتاج الرافعـي إلى الفرق [7] ، ويجوز الاستبدال عنه [8] وخروجه من ملكه كتلفه ، ولو خـرج وعاد فليس للبائع إبداله في الأصح بل يتعين لقبض المشتري هذا في الـثمن

---

(١) وإن كان قد وفاه وهو باق في يد البائع ، فيتعين لحق المشتري ، أو يجوز للبائع إبدالـه ؛ لأنه غرامة لحقته ، فيه وجهان :
أظهرهما : الأول .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٤٢/٨) .

(٢) المنهاج (٧٤/٢) .

(٣) سقطت من " م " .

(٤) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٤٣/٨) .

(٥) وعبارته هي : " ولو كان باقياً والثمن تالفاً جاز الرد ، ويأخذ مثله إن كان مثلياً وقيمتـه إن كان متقوماً أقل ما كانت من يوم البيع إلى القبض ؛ لأنها إن كانت يوم العقد أقـل فالزيادة حدثت في ملك البائع ، وإن كانت يوم القبض أقل ، فالنقصان مـن ضـمان المشتري " .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٤٣/٨) .

(٦) التهذيب (٤٥٢/٣) .
وقد مرت هذه المسألة (ص٦٢٤) من البحث .

(٧) تكملة المجموع (٣٠٦/١٢) .

(٨) والاستبدال عنه كما في القرض .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٤٣/٨) .

المعين ، وإذا كان باقياً بعينه أخذه ، أما [المنقود] [1] عما في الذمة [ففي تعينـه] [2] لقبـض المشتـري وجهـان : ينبغي أن يكـون أصـحهما التعيين [3] ، ولم يفرقوا هنا بين أن ينقده في المجلس أو بعـده ، والأول أولى بالتعيين ، ولو اعتاض عن الثمن الذي في الذمة ثوباً ، ثم رد المبيع فالأصـح المنصوص أنه لا يرجع بالثوب بل بالثمن ، وكذا لو تلف المبيع قبل قبضـه رجـع في الثمن دون الثوب في الأصح ، ولو برأ من بعض الثمن ثم رد المبيع [ ] [4] [فإن أبرأه] [5] بعد التفرق رجع بتمام الثمن [وقيل] [6] بمـا بما أدى [7] وإن أبرأ قبل التفرق فهو لاحق بالعقد على المذهب ، فلا يرجع إلا بما بقـى ، ولو أبـرأه من جميـع الثمن جزم القاضي حسين [8] بجواز الرد [للتخلص] [9] من المبيع ، وقيـاس مـن يقول يرجع بتمام الـثمن عند الإبراء عن بعضه أن يقول به هنا [10] .

ولو وهب البائع المشتري الثمن ، فقيل : يمتنع الرد ، وقيل : يـرد ، ويطالب [11] ببدل الثمن .

تلف بعض الثمن

ولو وجد الثمن عند البائع ناقصاً ، بتلف بعضه أخذ الباقي وبـدل

---

(١) في " ل " لنفوذه .
(٢) في " ل " تعنه .
(٣) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٤٣/٨) .
(٤) شطب لكلمات في " ل " وهي قبل قبضه رجع في الثمن .
(٥) تكرار في " ل " شطب لأحدها وفي " م " فإن أبرأ .
(٦) في " ل " وقل .
(٧) وهذا قول الروياني : بأنه يرجع بما أدى كالزوجة إذا أبرأت من الصداق قبل الطلاق .
(٨) ينظر قوله في تكملة المجموع (٣٠٧/١٢) .
(٩) في " ل " للتخليص .
(١٠) تكملة المجموع (٣٠٧/١٢) .
(١١) وقيل : يرد ، ولا يطالب ببدل الثمن . تكملة المجموع (٣٠٧/١٢) .

التالف ، وإن رجع النقصان إلى صفة كالشلل ، لم يغرم الأرش في الأصح ، بل يتخير بين أخذه ناقصاً وقيمته [١] ، وقيل : يأخذه ناقصاً ويرجع بالأرش وفي البيان [٢] عن القاضي أبي الطيب : أنه يأخذه ناقصاً أو لا يرد [٣] ، فهذه فهذه ثلاثة أوجه ، ولم يمنعه أحد من الرد ، والثمن المعين كالمبيع يرد بالعيب فإن لم يكن [معيناً] [٤] وكان في عقد لا يشترط فيه التقابض ، فيستبدل ولا يفسخ العقد سواء خرج معيباً أو نحاساً [٥] ، ولو تبرع أجنبي بالثمن فردت السلعة بعيب رد الثمن على المشتري في الأصح [٦] عند الروياني [٧] ، ، وجزم به الجرجاني [٨] وهو يقتضي أن من أدى دين غيره بغير إذنه تعذر دخوله في ملكه ، وفي الصداق قالوا : إنه في الولد الصغير ، وقال الإمام : في

---

(١) وهذا هو المنقول عن ابن سريج أنه يتخير بين أخذه ناقصاً وقيمته .
تكملة المجموع (٣٠٧/١٢) .

(٢) وفي ذلك يقول العمراني : " إذا اشترى من رجل ثوباً بدينار معين ، فقطع المشتري الثوب ، ووجد البائع بالدينار عيباً ، قال القاضي أبو الطيب في " شرح المولدات " : كان بائع الثوب بالخيار ، إن شاء رضي الدينار المعيب ، ولا شيء له ، وإن شاء ، فسخ البيع ، ورد الدينار ، واسترجع ثوبه مقطوعاً ، ولا شيء له ، كما لو وجده مشتري الثوب به عيباً قبل أن يقطعه فإنه الخيار ، بين أن يرضى بالثوب معيباً ، ولا شيء له ، وبين أن يفسخ ، ويرجع بجميع الثمن " .
(٣١١/٥) .

(٣) الأولى أن يقول : يأخذه ناقصاً ، أو يرد .

(٤) في " ل " معيباً .

(٥) هذا في غير المعين ، أما المعين إذا خرج نحاساً أو رصاصاً ، وكان قد اشترى به على أنه دراهم ، فإنه يبطل العقد على الأصح كما جاء في باب الربا .
تكملة المجموع (٣٠٧/١٢-٣٠٨) ؛ وينظر : روضة الطالبين (٤٣٣/٣) .

(٦) والوجه الثاني : يرد على الأجنبي ، لأنه الدافع .
تكملة المجموع (٣٠٨/١٢) .

(٧) وعلل له : بأن المشتري تعذر دخوله في ملكه ، فإذا رجع المبيع رد إليه ما قابله .

(٨) قال السبكي : وبهذا الوجه قطع صاحب المعاياة ، وذكره في باب الرهن المعاياة .
تكملة المجموع (٣٠٨/١٢) .

الأجنبي أنه يرجع إليه ؛ لأنه إسقاط ؛ لأنه لا يمكن إدخال شيء في ملكه [قهراً] [1] [فيهما] [2] وما قاله يطرد هنا والوجه أنه إن قدر دخول الملك رجع إلى المشتري والزوج في الابن والأجنبي ، وإلا فلا في الجميع والحكم بدخوله في الولد دون الأجنبي لكون الوالد يقدر على تمليك الولد دون الأجنبي قد يقال فيه : إنه لا يلزم من قدرته على التمليك حمل الأمر عليه إذا لم يقصد إلا مجرد وفاء الدين / [م/٢٤ب] ، وبالجملة المشتري والزوج سواء . ولو خرجت مستحقة / [ل/٢٥٨ب] رد على الأجنبي قطعاً ، قال **(ولو علم العيب بعد زوال ملكه إلى غيره)** [3] أي أي وهو باق بحاله في [ملك] [4] الثاني **(فلا أرش في الأصح)** [5] وقيل : قطعاً ، وقيل : إن زال بعوض كالمبيع والأخذ بالشفعة والهبة إذا قلنا : تقتضي الثواب فلا أرش قطعاً ، وإن زال بلا عوض كالهبة ، إذا قلنا : لا يقتضي الثواب فوجهان أصحهما : لا أرش أيضاً ، وهذه طريقة الجمهور [6] ، ومن أثبت [الخيار] [1] في البيع ذكر أن الوجوب من تخريج

---

(١) سقطت من " ل " .

(٢) سقطت من " م " .

(٣) المنهاج (٧٤/٢) .

(٤) في " م " يد .

(٥) المنهاج (٧٤/٢) .

وما جاء عن الشيخ أبي حامد في قوله : فعلى قول أبي العباس : للمشتري الأول أن يرجع على البائع الأول بالأرش ؛ لأنه غير متمكن من الرد في الحال ، فهو كما لو تلف . قال : ولكن نفاه ما حكاه أصحابنا عنه .

وقال سائر أصحابنا : ليس له أن يرجع بالأرش .

البيان (٣١٢/٥) .

(٦) منهم : أبو الطيب وشيخ شيخه أبو حامد والماوردي والمحاملي وابن الصباغ والجرجاني والشاشي ، وابن أبي عصرون من العراقين والقاضي حسين والفوراني والبغوي من الخرسانيين .

تخريج ابن سريج [٢] ، وفي البويطي ما يقتضيه [٣] ، والمنصوص في المختصر [٤] وغيره : عدمه ، واختلفوا في تعليله ، فالمنصوص وبه قال ابن أبي هريرة [٥] ، والأكثرون [٦] أنه لعدم اليأس من الرد [٧] ، وقال أبو إسحاق وابن الحداد [٨] إنه لاستدراك الظلامه ، فإنه بالبيع غبن كما غبن ، وخرجوا على العلتين إذا زال بلا عوض فعلى الأصح لا أرش ، وعلى الثاني : يجب [٩] ، وقال بعض الأصحاب إن وهب من ابنه فلا أرش قطعاً لقدرته على ارتجاعه ورده [١٠] ، والأصح إ ا كالهبة من غيره وكذلك خص بعضهم الخلاف في

الحاوي (١٢٩/٦) ؛ التهذيب (٤٥٣/٣) ؛ تكملة ا موع (٢٩٣/١٢) .

(١) في " م " الخلاف .

(٢) فعلى قوله يجوز له الرجوع بالأرش ؛ لتعذر الرد ؛ كما لو مات العبد وأعتقه .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٤٣/٨) .

(٣) ينظر قوله في المصدر السابق نفس الصفحة .

(٤) يقصد مختصر المزني حيث قال : قال الشافعي رحمه الله " ولو كان باعها أو بعضها ثم علم بالعيب ، لم يكن له أن يرجع على البائع بشيء ، ولا من قيمة العيب ، وإنما له قيمة العيب إذا فاتت بموت أو عتق ، أو حدث ا عنده عيب لا يرضى البائع أن يرد به إليه " (ص١١٧-١١٨) .

(٥) ينظر قوله في فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٤٣/٨) .

(٦) يقصد م : الشيخ أبو حامد ، والقاضي أبو الطيب ، وابن الصباغ .
ينظر : البيان (٣١٢/٥) ؛ فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٤٣/٨) .

(٧) لأنه قد يرجع إليه ، فيرده عليه ، ويتمكن من رده ، قال الرافعي : وهذا أصح المعنيين عن الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب . ورأيته منصوصاً عليه في اختلاف العراقيين .
البيان (٣١٢/٥) ؛ فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٤٣/٨) .

(٨) الحاوي (٣١٠/٦) ؛ البيان (٣١٢/٥) .

(٩) وبتفصيل أكبر على هذا التخريج في أنه إن زال بلا عوض فينظر إن عاد لا يعوض أيضاً فجواز الرد مبني على أنه هل يأخذ الأرش لو لم يعد ، إن قلنا : لا فله الرد ؛ لأن ذلك لتوقع العود ، وإن قلنا : يأخذ ، فينحصر الحق فيه ، أو يعود إلى الرد عند القدرة فيه وجهان .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٤٥/٨) .

(١٠) ينظر : المصدر السابق نفس الصفحة .

البيع بما إذا لم يعلم المشتري الثاني بالعيب ، فإن علم ورضى وجب للأول قطعاً ، والأصح لا فرق ، ومال الإمام [1] : إلى وجوب الأرش كما خرجه ابن سريج وصححه الغزالي [2] في البيع ؛ لكنه قال في الأخذ بالشفعة [3] بعدمه ، والأكثرون على التسوية وليس للمشتري الثاني أن يرد على البائع الأول ، وإنما يرد على من اشترى منه ، وفي التتمة [4] وجه : أنه إذا غاب الثاني أو مات والثمن الثاني من جنس الأول أن له الرد على البائع الأول ، ولو تلف عند الثاني أو أعتقه أو وقفه ، فإن كان زواله بعوض وأخذ الأرش ، فللأول الرجوع بالأرش على بائعه قطعاً للمعنيين [5] ، وإن لم يأخذ فكذلك في الأصح لليأس وإن كان بغير عوض رجع الأول على بائعه قطعاً للمعنيين ، والأرش الذي يأخذه المشتري الأول ، والذي يغرمه قد يختلفان لاختلاف الثمنين ، ولاختلاف يومي التقويم ولو باع بعضها ثم ظهر العيب فقولان في البويطي [6] : أصحهما عند الأكثرين : لا أرش ؛ لعدم اليأس ،

---

(١) ينظر قوله في تكملة المجموع (٢٩٦/١٢) .

(٢) وفيه يقول : " وزوال الملك عن المبيع يمنعه من الرد في الحال ولا يمنع طلب الأرش في الحال لتوقع عود الملك على الأصح ، ولو عاد الملك إليه ثم أطلع على عيب فله الرد على الأصح ، فالزائل العائد كالذي لم يزل " .
الوجيز (٣٤١/٨) .

(٣) حيث قال في الشفعة " أن يجد المشتري عيباً بالشقص : فإن كان بعد أخذ الشفيع ، فلا رد له ولا أرش ؛ لأنه روج عليه ، إلا أن الشفيع عليه بالعيب ، فعند ذلك له الرد على البائع " .
الوسيط (٣٢٨/٢) .

(٤) تتمة الإبانة (٥٦/ب) .

(٥) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٤٤/٨) .

(٦) وما جاء في مختصره " إذا اشترى الرجل العبد فباع نصفه ثم أصاب عيباً فليس له أن يرجع يرجع بما نقص العيب إلا أن يدره جميعاً " .
تكملة المجموع (٢٩٣/١٢) ؛ وينظر : الحاوي (٣١٠/٦) ؛ التهذيب (٤٥٥/٣) .

والثاني : يجب قسطه من الأرش وصححه البغوي [1] ، وعلى تخريج ابن سريج يجب جميع الأرش ، ولنا وجه ضعيف أنه يرد النصف الذي في يده [2] ، ويبقى في النصف الآخر القولان ، ولو كانا عينين فباع [أحداهما] [3] ثم علم العيب بهما أو بالباقية ، ومنعنا الإفراد فلا أرش ، وينبغي إذا قلنا بعلة أبي إسحاق أن يجب وإن كان العيب [في الذي] [4] باعها فقط فلا أرش على العلتين ، ولو باع زيد عمراً شيئاً به عيب ثم اشتراه

---

(١) وفي ذلك يقول : " ولو اشترى شيئاً ؛ فباع نصفه ، ثم وجد به عيباً ، لم يكن له رد النصف الآخر ؛ لما فيه من التشقيص على البائع ، ولا له أخذ الأرش للنصف الذي باعه ؛ لأنه استدرك ظلامته .

وهل له أخذ الأرش للنصف الثاني ؟ فيه وجهان :=

=أصحهما : بلى ، لتعذر الرد .

الثاني : لا ؛ لأنه ربما يعود إليه النصف الآخر ؛ فيرد الكل إليه . والأول أصح ؛ كما لو حدث عنده عيب ؛ ووجد به عيباً قديماً ، ولم يرض البائع بأخذه . فللمشتري أن يأخذ الأرش ، ولا ينتظر زوال العيب الحادث .

التهذيب (٤٥٥/٣) .

(٢) وقد زاد على هذا الوجه في التكملة حيث قال : " فإذا أراد أن يأخذ النصف الذي في يديه فيكون شريكاً له به للمشتري ممن اشترى منه فذاك وإلا رجع عليه بقيمة العيب ، وهو أحب إلي .

قلت : وقد رأيت النص المذكور في مختصر البويطي في باب المتاع يشتري فيوجد به العيب ، ورأيت فيه أيضاً قبل ذلك في باب القراض ، وإذا اشترى الرجل سلعة وقبضها فاشرك فيها رجلاً ، فإن أصاب بها عيباً فأراد أحدهما الرد ولم يرد الآخر لم يجب ذلك على البائع ؛ لأنه باع عبده مجموعاً ، فليس له أن يبعضه عليه ، ويكون للشريك الرد على الذي أشركه " .

تكملة المجموع (٢٩٣/١٢-٢٩٤) .

(٣) في " ل " أحديهما .

(٤) في " م " بالذي .

منه ، وهما عالمان ، فلا شيء [1] أو جاهلان فلزيد الرد ، إن لم يكن الشراء يمثل ثمنه ، وكذا إن كان في الأصح [2] ، ثم عمرو يرد عليه ، وإن كان زيد عالماً فلا رد له ولا أرش ، وأما عمر فلا رد له ؛ لزوال ملكـه ولا أرش إلا على تخريج ابن سريج ، فإن تلف في يد زيد وجب الأرش في الأصـح [3] / [ل/٢٥٩أ] لليأس ، وكذا لو باعه زيد لغيره فإن كان عمرو عالماً فلا رد له ولزيد الرد وما ذكرناه من بنآء الأرش على اليأس واستدراكه الظلامة وهـو طريقة الجمهور وبنـاه الإمـام والغزالي [4] على الرد إذا زال وعاد كمـا سيأتي [5] قريباً فحيث قلنا : يمتنع الرد إذا عاد فله الإرش الآن وحيث قلنا : يجوز ففي أخذ الإرش الآن وجهان للحيلولة القولية كشهود المال إذا رجعوا [6] وإذا أخذ / [م/٢٥أ] الأرش هل يعود إلى الرد عند القدرة ؟ وجهان .

---

(١) إذا كانا علمين بالعيب قبل بيعه ، أو حين شرائه ، لم يكن لهما الرد ، لأن المشتري دخل في الشراء على بصيرة ، ولا يجوز للبائع أن يطالب بالأرش ؛ لأنه قد استدرك الظلامة ، أو لأنه لم ييأس من رده .

ينظر : البيان (٣١٦/٥) .

(٢) لزيد الرد إن اشتراه بغير جنس ما باعه أو بأكثر منه ، ثم لعمرو أن يرد عليه وإن اشـتراه بمثله فلا رد لزيد في أحد الوجهين ؛ لأن عمراً يرده عليه فلا فائدة فيه ، ولـه ذلـك في أصحهما ؛ لأنه ربما يرضى به فلا يرد .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٤٥/٨-٣٤٦) .

(٣) البيان (٣١٦/٥-٣١٧) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٤٦/٨) .

(٤) حيث قال : " زوال الملك عن المبيع ، يمنعه من الرد في الحال ، فلو عاد إليه ، بأن باع فرد إليه بالعيب ، فله الرد على الأول ؛ لأن العائد هو الملك الأول " .
الوسيط (١١٦/٢) .

(٥) ينظر (ص٦٤٥) من البحث .

(٦) قال الغزالي والإمام قبله : إن الخلاف المذكور في الرجوع بالأرش يقرب من القولين في أن أن شهـود الزور إذا شهدوا على إنسان بمال ورجعوا بعد الحكم ، هل يغرمون ؟ على قولين ، ولا خلاف لكنهم يغرمون في العتق والطلاق ؛ لأنه لاستدراك لهما والحيلولة في

حدوث عيب عند الثاني

فرع : حدث عند الثاني عيب فإن قبله المشتري الأول خير بائعه فإن قبله فذاك وإلا أخذ الأرش وقال ابن القطان [1] لا يأخذه ، لأن قبوله رضـا بالعيب وإن لم يقبله وغرم الأرش فعلي تخريج ابن سريج [2] لا يخفى رجوعه بالأرش وعلى المذهب قال ابن الحداد والماوردي [3] والفوراني [4] والقاضـي حسين [5] لا يرجع لأنه لو قبله ربما قبله منه بائعه فهو متبرع بالأرش وقـال سائر الأصحاب يرجع ؛ لأنه قد لا يقبله فيتضرر به وقال الرافعـي [6] : إن هذا أظهر وحكي عن الشيخ أبي علي [7] إمكان بناء الأول على اليأس ، لأنه

المال ممكنة الزوال ، بأن يعترف المشهود له وامتناع الرد هنا ممكن الزوال بعود المـلك ، فيكون كالشهادة في الأول .

ينظر : الوسيط (١١٥/٢) ؛ تكملة ا موع (٢٩٥/١٢-٢٩٦) .

(١) ينظر قوله في تكملة ا موع (٢٩٧/١٢) .

(٢) وهو كما سبق : أن للمشتري الأول أخذ الأرش من بائعه كما لو لم يحدث عيباً .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٤٤/٨) .

(٣) وفي ذلك يقول : لو اشترى جارية ثم باعها على آخر ، ثم حدث ا عند الثاني عيـب ، ووجد ا عيباً متقدماً ، فطالب بائعه فأخذ منه الأرش ، لم يكن للبائع الثاني أن يرجـع على البائع الأول بما دفع من الأرش ، لأنه قد كان له أن يقبله بالعيب الثاني . ثم ينـاظر البائع الأول عليه ، فإما يقبله بعيبه ، وإما يرضى بدفع أرشه ، فصار اختيار البائع الثـاني لدفع الأرش رضا بإسقاط حقه مع الأول .
الحاوي (٣١٣/٦) .

(٤) عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن فوران (ت٤٦١هـ) وهو من أعيان تلامذة أبي بكـر القفال المروزي وهو صاحب الإبانة ، وشيخ الإمام أبي سعيد المتولي ، وسمى المتولي كتابه تتمة الإبانة لكونه تتميماً للإبانة .
ذيب الأسماء واللغات (٢٨٠/٢-٢٨١) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (١٢٤/٣) .

(٥) ينظر أقوال الفقهاء في تكملة ا موع (٢٩٨/١٢) .

(٦) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٤٤/٨) .

(٧) قال الشيخ أبو علي : يمكن بناء هذين الوجهين على المعنيين إن عللنا العيب الحادث فيعود إليه ، قال : وعلى الوجهين جميعاً ، لا يرجع ما لم يغرم للثاني ، فإنه ربما لا يطالبه الثاني بشيء فيبقى مستدركاً للظلامة .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٤٤/٨) .

ربما يرتفع العيب الحادث فيعود إليه والثاني على استدراك الظلامـة لزوالـه بغرامة الإرش وفي هذا البناء نظر ؛ لأن ابن الحداد لا يرى التعليل باليـأس ؛ فكيف نبني قوله عليه وسائر الأصحاب لا يرون التعليل باستدراك الظلامـة فكيف نبني [قولهم] (1) بالرجوع عليه ؟ بل كـلام الشـيخ أبي حامـد والقاضي أبي الطيب وصاحب المهذب (2) تقتضي الرجوع علـى المعنـيين وصرح الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وغيرهما (3) [أن بحدوث] (4) العيب يحصل اليأس كالتلـف ، والقاضي حسين (5) لا يـرى التعليـل باستدراك الظلامة ، وقد قال : بعدم الرجوع فالحق إن هذين الوجهين سواء عللنا باليأس أو باستدراك الظلامة ، ومأخذهما ما ذكر من التعليـل ، ومـا ذكروه هنا من وجوب الأرش والحكم باليأس يعارضه قولهم فيما لو قطـع الثوب أو صبغه ثم باعه ثم علم عيبه أنه لا يرجع بالأرش ، وأنه لم ييـأس ؛ لأنه إن قبله ربما قبله البائع وذكره ابن سريج (6) ونقلوه عنه ، ووافقوه عليه ، ، وهو يدل على أن المراد باليأس : اليأس عن الرد (7) ، ولو بالرضـا ومـا

---

(1) في " م " قوله .

(2) وفيه يقول : " وإن حدث عند الثاني عيب فرجع على الأول بالأرش ، رجع هـو علـى بائعه ؛ لأنه أيس من الرد ، ولم يستدرك الظلامة " .

المهذب (298/12) .

(3) وغيرهما : كالمحاملي حيث قال : إن ذلك على التعليلين معاً .

تكملة المجموع (298/12) .

(4) في " ل " بأن حدوث .

(5) ينظر قوله في تكملة المجموع (298/12) .

(6) ينظر قوله في تكملة المجموع (297/8) .

(7) وفي ذلك يقول السبكي : فإن كان المراد اليأس من الرد على سبيل الإلزام فإن اليأس هنا غير موجود لما قاله الشيخ أبو علي من إمكان ارتفاع الحادث وعوده إليه ، فيمكن مـن

ذكروه أولاً يدل على أن المراد اليأس عن الرد القهري ، ولم يظهـر لي الآن الجمع بينهما ، وأما الترجيح فأعلم أن العيب الحادث يمنع الرد القهري ، فإن اختيار البائع أخذه بالعيبين فلا أرش ، وإلا فللمشتري الأرش ، وهل وجوب الأرش موقوف على امتناع البائع أو يجب ؟ ثم إن قبله سقط [1] [وفيه] [2] بحث سنذكره [3] .

وكـلام الرافعي [4] وغيره مصرح بالأول وكلام المتقدمين يشـعر بالثاني ، فليكن الكلام في مسألتنا هنا مخرجاً على ذلك إن قلنا : بأن الأرش لا يجب ما لم يمتنع فههنا لم يمتنع ، فلا أرش ، وإن قلنا : يجب وله إسـقاطه فههنا : لا نتمكن الآن من إسقاطه فينبغي الوجوب بحاله ، والترجيح بـين كلام الرافعي / [ل/٢٥٩ب] وغيره سنذكره إن شاء الله تعـالى [5] . وإذا عرفت هذا ظهر لك على [ ] [6] الرافعي إشكال في ترجيحه .

رده بالإلزام حينئذ ، وربما يعود إليه من العيب الحادث ورضى البائع بقبوله ، فيـتمكن المشتري من الرد على سبيل المراضاة .

تكملة المجموع (٢٩٩/١٢) .

(١) وفي ذلك يقول الماوردي : " فإذا ثبت أن لا أرش له نظر في المشتري الثاني ، فإن وقـف على العيب ورضي به ، فقد استقر سقوط الأرش والرد ، وإن رده به ، كان للمشـتري الأول حينئذ أن يرده به على العلتين معاً " .

الحاوي (٣١٠/٦) .

(٢) في " ل " فيه .

(٣) ينظر (ص٧٢٥-٧٢٧) من البحث .

(٤) وفيه يقول : " وإن أراد الرد ، وأخذ قيمة الصبغ ، ففي وجوب الإجابـة علـى البـائع وجهان (أحدهما) لا يجب ، لكن يأخذ المشتري الأرش ، ولو طلـب المشـتري أرش العيب ، وقال البائع : رد الثوب لا غرم لك قيمة الصبغ ، ففيمن يجاب منهما ؟ والذي أورده ابن الصباغ : أن المجاب البائع ولا أرش للمشتري " .

فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٥٧/٨) .

(٥) (ص٦٤٦-٦٤٨) من البحث .

(٦) أن شطبت من " ل " .

وجوب الأرش هنا مع ما ذكرناه عنه وأما ترجيح أكثر الأصـحاب فمأخذه ما ذكرناه عنهم والحكم بينه وبين قول ابن الحداد [1] موقوف على تحقيق الواجب ابتداء بحدوث العيب وسنصل إليه إن شاء الله تعالى [2] وأمـا تعليل الشيخ أبي علي [3] عدم اليأس هنا يتوقع ارتفـاع العيـب الحـادث فمـردود ؛ لأن هذا توقع بعيد لا يعتبر ولو اعتبر لمنـع إن كـان في يـد المشتري ولا قائل به فليـس المـراد اليأس الكلي بل قال الجرجاني إنـه إذا كان الـرد فـي حكم المأيوس منه رجع بالإرش وذلك بأن يشتري جارية [حائلاً] [4] فتحبل وتضع ثم يعلم عيبها فيرجع بالأرش لتعذر / [م/٢٥ب] [م/٢٥ب] التفريق الآن وردهما معاً [5] ، ولو كان في يمة فلا إرش لجـواز التفريق ووافقه على وجوب الأرش في الجارية الرافعي [6] وحكى الإمـام [7] في التوقع البعيد وجهين أصحهما الرجوع بالإرش ثم قال الرافعي عن الشيخ

---

(١) ينظر قوله في تكملة ا موع (٢٩٩/١٢) .

(٢) ينظر (ص٦٤٣) من البحث .

(٣) ينظر قوله في تكملة ا موع (٢٩٩/١٢) .

(٤) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٥) وفيه يقول الماوردي : " ولو كانت أمه فأولدها ، رجع بأرشها لفوات ردها " .
الحاوي (٣١١/٦) .

(٦) حيث قال : " ولو عرف العيب بعد تزويج الجارية أو العبد ، ولم يرض البائع بالأخذ قطع قطع بعضهم بأن المشتري يأخذ الأرش ههنا ، أما على المعنى الأول فظاهر وأمـا علـى الثاني ؛ فلان النكاح يراد للدوام فاليأس حاصل " .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٤٦/٨) .

(٧) حيث قال عنه : قال الشيخ أبو علي : يمكن بناء هذين الوجهين على ما سبق من المعنيين المعنيين إن عللنا بالأول ، فإذا غرم الأرش زال استدراك الظلامة فيرجـع ، وإن عللنـا بالثاني ، فلا يرجع ؛ لأنه ربما يرتفع العيب الحادث فيعود إليه ، قال : وعلى الـوجهين جميعاً لا يرجع ما لم يغرم للثاني ، فإنه ربما لا يطالبه الثاني بشيء فيبقى مستدركاً لظلامة .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٤٤/٨) .

أبي علي أنه على الوجهين لا يرجع ما لم يغرم فإنه ربما لا يطالـب بشـيء فيبقى مستدركاً للظلامة وهذا إنما يصح على ما قرره من عدم اليأس أما من يقول باليأس هنا فإنه يرجع غرم أو لم يغرم فما بال الرافعي سكت [1] على ذلك مع تصحيحه الرجوع وهو لا يقول باستدراك الظلامة والصواب على ما تقرر في المذهب من التعليل أنه إما أن يقال باليأس هنا فيأتي وجهـان : أحدهما الرجوع مطلقاً غرم أو لم يغرم كما يقضيه كـلام العـراقيين [2] ، والثاني عدم الرجوع مطلقاً غرم أو لم يغرم كما هو رأي القاضي حسـين [3] ، وأما أن لا يقال باليأس ، فلا يرجع إذا لم يغرم ، وهل يرجـع إذا غـرم ؟ وجهان : بين ابن الحداد وغيره [4] ومن ذلك يتخرج ثلاثـة [أوجـه] [5]

---

(١) يقصد أن سكت على قول الشيخ أبي علي .
تكملة المجموع (٢٩٩/١٢) .

(٢) وفي ذلك يوضح السبكي : ينبغي إن كان له الرجوع رجع مطلقـاً ، وإن لم يكـن لـه الرجوع لم يرجع مطلقاً ، وقد صحح أن له الرجوع ، فليرجع وإن لم يغرم على اعتبـار اليأس ، وكلام الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب في تعليقهما يقتضي إطلاقه .

تكملة المجموع (٢٩٩/١٢) .

(٣) وأصل الترتيب في تعليقة القاضي حسين ، وقطع القاضي بموافقة ابـن الحـداد في عـدم الرجوع .

تكملة المجموع (٢٩٨/١٢) .

(٤) الوجه عن ابن الحداد ، بعدم الرجوع ، وتعليله ؛ بأنه متبرع بغرامة الأرش ولا ينافي هـذا قوله : بأن العلة عدم استدراك الظلامة .

أما القول المقابل لقول ابن الحداد ، بأن له الرجوع ، مع موافقتـه في العلـة في جعلـه متبرعاً.
ثم قال السبكي : وهذا مما يدل على أن الوجهين المذكورين عن ابـن الحـداد وغـيره مفرعان على قولنا : إن العلة استدراك الظلامة .
تكملة المجموع (٢٩٩/١٢) .

(٥) في صلب " ل " وهامش " م " .

ثالثها : يرجع إن غرم ، لا إن لم يغرم ، ولو تلف بعد حدوث العيب عنـد الثاني تلفاً حسياً أو شرعياً رجع الأول على البائع بالأرش [1] إن غرم قطعـاً وكذا إن لم يغرم في الأصح ، وأعلم : أنا إذا جعلنا حدوث العيـب ناشـئاً كان كالتلف ، فيأتي التفصيل بين الزوال بعوض وغيره ، وتلك الأحكـام وفاقاً ، وخلافاً .

قال **(فَإنْ عاد الْملك فَله الرد – لإمكانه – وقيلَ : إنْ عاد بِغير الرد بِعيبٍ فَلا رد)** [2] الرد عند العود بالرد متفق عليه لزوال المعنـيين [3] ؛ ولأن العائد الملك الأول ، وعند العود بغيره للأصحاب طريقان [4] : أحدهما طريقـة العراقيين [5] والأكثرين أنـه إن كـان الزوال بعوض ، ورجع بأي بأي [سبب] [6] كان غير الرد كالبيع والهبة والوصية والإرث والإقالـة ، فعلى التعليل باليأس ، وهو الأصح له الرد ، وعلى التعليـل باستـ ـدراك الظلامـة لا يرد ، وإن كان الزوال بلا عوض ، والرجوع بأي [سـبب] [7] كان حتى رجوع الوالد في الهبة رد قطعاً لعدم المعنيين [8] ، ورجوع الوالد

---

(١) تكملة المجموع (٢٩٩/١٢) .

(٢) المنهاج (٧٤/٢) .

(٣) المقصود أن الرد عند العود بطريق الرد بالعيب ، فله رده على بائعه ؛ لأنه زال التعـذر ، وبان أن لم يستدرك الظلامة .
روضة الطالبين (٤٧٤/٣) .

(٤) وفيه توضيح للنووي : إن عاد الملك إليه بعد زواله ؛ فينظر إن زال بعوض ، بأن باعـه ثم عاد لا بطريق الرد بالعيب ، بأن عاد بإرث ، أو هبة ، أو قبول وصيته أو إقالة ، فهل له رده على بائعه ؟ وجهان لهما مآخذان .
ينظر : روضة الطالبين (٤٧٤/٣) .

(٥) ينظر : تكملة المجموع (٣٠٠/١٢) .

(٦) في " م " شيء .

(٧) في " م " شيء .

(٨) ينظر : روضة الطالبين (٤٧٤/٣-٤٧٥) .

الوالد في الهبة [(١)] / [ل/٢٦٠أ] ذكره الشيخ أبو حامـد [(٢)] ، والخـلاف في الإقالة ذكره ابن الصباغ وغيره [(٣)] ، وهي إن كانت فسخاً على المذهب [(٤)] ، لكن ليست كالـرد بالعيب ؛ ولهذا إنما تقبل الفسخ عند القاضـي أبي الطيب وابن الصباغ ، والثانية : طريقة الإمام والغزالي [(٥)] إجراء الـوجهين سواء كان الزوال والعود أو أحدهما بعوض أو بغير عوض ، ومأخـذه : أن الزائل العائد كالـذي لم يـزل ، أو كالذي لم يعد [(٦)] ، وفيه جوابان ، في

---

(١) بحيث لو وهب لولده وزال ملك الولد ، وعاد ، للأب الرجوع .
تكملة المجموع (٣٠١/١٢) .

(٢) وقد بين ذلك السبكي : وأما إذا عاد بالرجوع في هبة الوالد لولده فلم أرها مصرحاً بها إلا في كلام الشيخ أبي حامد ، ويحتمل أن يقال : إنه لا يجـري الخـلاف فيهـا ، لأن الرجوع في الهبة يقبض لها كالرد بالعيب ، والعائد هو الملك فلا يتأتى تحريمه على الزائل العقد ، كما لم يخرج عليه عند رجوعه بالرد بالعيب ، ويحتمل أن يجري فيها الخـلاف أيضاً كما يقتضيه إطلاق الإمام والرافعي .=

=تكملة المجموع (٣٠٤/١٢) ؛ وينظر : فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٤٥/٨) .

(٣) أما الإقالة فقال القاضي أبو الطيب وابن الصباغ إنها تقبل الفسخ .
تكملة المجموع (٣٠١/١٢) .

(٤) والإقالة هل هي فسخ أو بيع " قاعدة فقهية " سبق (ص١٧٨) هامش (٥) .
واخترت منها المسائل الخاصة بالعيب والرد به .
ومنها : لو تعيب في يده غرم الأرش ، على قول الفسخ ، وهو الأصح ، وعلى الآخـر يتخير البائع بين أن يجيز ، والأرش له ، أو يفسخ ويأخذه الثمن .
ومنها : لو استعمله بعد الإقالة ، فإن قلنا : فسخ فعليه الأجرة ، وهو الأصح ، أو بيـع فلا .
الأشباه والنظائر (ص٢٢٠-٢٢١) .

(٥) الوسيط (١١٦/١٢) .

(٦) الزائل العائد ، هل هو كالذي لم يزل ، أو كالذي لم يعد ؟ " قاعدة فقهية " واختـرت أقرب المسائل التي وردت .
ومنها : إذا طلق قبل الدخول ، وقد زال ملكها عن الصداق ، وعاد ، علق بـالعين في الأصح .

في السلسلة مأخوذان من القولين من عود الصفة ، ومن الطريقين تخرج ثلاثة أوجه أصحهما الرد مطلقاً ، وجعله كالذي لم يزل ، وخرج المراوزه على هذا المأخذ رجوع البائع بالفلس بعد زوال الملك وعوده ، ورجوع الزوج في الشطر إذا طلق بعد زوال الصداق وعوده ، وتعين الثمن للمشتري إذا رد المبيع بعد زوال الثمن وعوده ، ورجوع الوالد فيما وهبه بعد زواله وعوده [1] والأصح في الثلاثة الأولى أنه كالذي لم يزل وفي الرابعة أنه كالذي لم يعد [2] ، وهي قاعدة يمكن طردها [لكن إطلاق المراد يشمله] [3] .

إذا كان الزوال والعود بلا عوض

فرع : إذا كان / [م/٢٦أ] الزوال والعود بلا عوض أو الزوال بعوض والعود بلا عوض ، فعلى الأصح يرد على الأول ، وعلى الثاني [لا رد] [4] أصلاً ، وإن كان الزوال والعود بعوض ، فإن فرعنا على استدراك الظلامة ، قال الرافعي [5] : لم يرد على الأول ويرد على الثاني وينبغي أن يكون المراد أنه لا يرد على الأول ابتداء أما إذا رد على الثاني فرد عليه ، فرد هو على الأول ؛ لأن العود بالرد مثبت للرد قطعاً ، [ويزيل] [6] استدراك الظلامة ، وإن فرعنا على اليأس فإن شاء رد على الأول وإن شاء رد على الثاني ، وإذا رد على الثاني ، فله أن يرد عليه ، وحينئذ يرد

ومنها : لو زال ملك المشتري ، ثم عاد وهو مفلس ، فلا رجوع للبائع في الأصح . الأشباه والنظائر (ص٢٢٥) .

(١) الوسيط (١١٦/٢) .

(٢) تكملة المجموع (٣٠٤/١٢) .

(٣) في هامش " ل " وسقطت من " م " .

(٤) في " ل " لا يرد .

(٥) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٤٥/٨) .

(٦) في " ل " مزيل .

وهو على الأول ، قال الرافعي [1] : ويجيء وجه أنه لا يرد على الأول بنـاء على الزائل العائد كالذي لم يعد ، ووجه أنه لا يرد على الثاني ؛ لأنه لو رد عليه لرد هو عليه ، قلت : أما كونه لا يرد على الأول ، فإن أراد لا أولاً ، ولا آخراً ، فليس بصحيح لما قدمنا أن العود بالرد مثبت للرد قطعـاً ، وإن أراد ابتداء ، فإن كان مأخذه أن الزائل العائد كالذي لم يعد كما قال ، فهو الذي سبق تفريعه على استدراك الظلامة ، وإن كان مأخذه أن الثاني أقرب فالرد عليه أولى ، كما قاله الإمام [2] ، وفرق بينه وبين العود بالهبة بأن الرد على الثاني غير ممكن فهذا صحيح فالصواب حذف البناء المذكور من كلامه ليستقيم ، وأما قوله لا يرد على الثاني ؛ لأنه لو رد هو عليه فاستدلال ناقص فإنه لا محذور في ذلك وتمام الاستدلال أن يقال كما قال غيره ، ولو رد هو عليه لرد هو على الأول ، وفي ذلك تطويل ، وينبغي أن يكون معنى هذا أنه إذا أراد الرد على الثاني ، ليتوصل به إلى الرد على الأول ؛ لأن ذلك تطويل مبطل للفور على الرد على الأول ، وأما إذا أراد الاقتصار على الرد الثاني ، فكيف يمنع منه ، وقد اشترى منه معيباً ؟ فإن قلت لو كان كذلك لرد الثاني عليه ، ولو رد هو على الأول لما قدمتم قلت : / [ل٢٦٠ب] قد يقول هذا القائل إن الرد الذي [نثبته] [3] ثانياً هو للأول ، وقد بطل بالتأخير ، فـلا يمكن منه ، والمنتصر للتصحيح ، وهو التخير بقول الثابت ، ثانياً غير الثابت أولاً فإن الثابت ثانياً ينقص الملك المتلقي من الأول ، والثابت أولاً ينقصـه

---

(١) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٤٥/٨) .

(٢) لأن الإمام حكى فيما إذا عاد بالهبة أو بجهة لا رد فيها وجهين (أحدهما) له الرد ، لأنه يرد ما ملك كما ملك ، والثاني : لا ، لأن الرد نقص للملك المستفاد منه جهة ، وهذان الوجهان مأخذهما ما تقدم عنه من البناء على الدليل العائد .

تكملة المجموع (٣٠٣/١٢) .

(٣) في " ل " بينته .

وينقص الملكين اللذين بعده ، وهذا كله إذا لم يعلم المشتري الثاني بالعيب ، فلو علم قبل بيعه امتنع رده على المشتري الأول فيتعين القول بالتخيير أو بالرد على الثاني ، ولا يأتي القول ؛ بأنه لا يرد على الثاني لفقد علته ، ولو زال بلا عوض وعاد بعوض قال الرافعي [1] : إن قلنا : لا رد إذا زال وعاد بلا عوض ، فكذلك هنا ويرد على البائع الأخير ، وإن قلنا : يرد فهنا يرد على الأول أو الأخير ، أو يخير ثلاثة أوجه خارجة عما سبق [2] .

قلت : المنع من الرد على الثاني لا يأتي هنا لفقد علته ، والمنع من الرد على الأول خلاف ما عليه التفريع فلم يبق إلا التخير .

ألفاظ رد المبيع

فرع : لابد من لفظ يدل على الرد وهو أن يقول : رددت المبيع أو فسخت العقد ، وما أشبه ذلك والفسخ يرد على العقد ، والرد على المعقود عليه ، ويلزم منه رفع العقد ، ولهذا يقول الغزالي [3] : لا رد ، إذ لا مردود والفسخ إذا استعمل في هذا / [م/٢٦ب] الباب فهو لكونه يقتضي الرد الواجب ، وليس مقصوداً ؛ لذاته بخلاف الفسخ في سائر المواضع ؛ ولهذا يجوزه في تلك المواضع مع تلف العين ، والفعل هل يقوم مقام اللفظ ؟ ذكروا أنه لو اشترى ثوباً بجارية [فوجد في الثوب] [4] عيباً فوطئ الجارية ،

---

(١) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٤٥/٨) .

(٢) ثم عقب السبكي على قول الرافعي بقوله : قلت : وهذا البناء والترتيب جيد والصحيح أن له الرد ، لكن مع حكاية الخلاف في المسائل الثلاثة التي ذكرها ، وفي معناها الوصية والإقالة .
تكملة المجموع (٣٠٤/١٢) .

(٣) وفي ذلك يقول : من الموانع المبطلة للخيار ، هلاك المعقود عليه ، حسياً بالتلف ، أو حكما بالعتق والاستيلاد ، فإذا اطلع بعد الفوات فلا رد ، إذ لا مردود ، وتعين الحق في الأرش وهو جزء من الثمن .
الوسيط (١١٥/٢) ؛ الوجيز (٣٤١/٨) .

(٤) في " م " ووجد بالثوب .

وجهين : أحدهما ينفسخ ؛ كالوطء في زمان الخيار ، فإنه إذا صدر من البائع والخيار له أو لهما كان فسخاً على الصحيح المنصوص [1] ، والثاني لا ينفسخ ؛ لأن الملك هنا مستقر ، وفي زمن الخيار ضعيف [2] ، وينبغي أن يكون هذا هو الصحيح ، لاسيما إذا قلنا الملك في زمن الخيار لم ينتقل ، وإذا قلنا بالإنفساخ ، قال أبو علي الفارقي [3] : هذا إذا قصد بالوطء الفسخ ، ولا يجب المهر ؛ لأنه وطء في ملكه فإن لم يقصد به الفسخ لم يكن فسخاً قولاً واحداً ، ويجب المهر ولا حد عليه ، ونظير ذلك وطء الوالد الجارية الموهوبة [4] إن وطئها بقصد الاسترجاع فعلى الوجهين وإن لم يقصد الاسترجاع كان الوطء محرماً ويلزمه المهر ولا حد للشبهة [5] .

الرد على الفور

فرع : [قال] [6] **(والرد على الفَور)** [7] لأن الأصل اللزوم والجواز عارض فإذا أخر فقد قصر ؛ ولأنه خيار يثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فكان على الفور كالشفعة [8] وقال أبو ثور [9] : يمتد إلى أن يرضى

---

(١) الصحيح المنصوص الذي قاله المحاملي في التجريد أنه لا خلاف فيه ، وقال القاضي أبو الطيب على جميع الأقاويل والجامع بينهما أنه رد للملك وفسخ للبيع .
تكملة المجموع (١٢/١٦٢) .

(٢) المصدر السابق نفس الصفحة .

(٣) ينظر قوله في تكملة المجموع (١٢/١٦٣) .

(٤) في تكملة المجموع : " المرهونة " وأجدها أولى .

(٥) تكملة المجموع (١٢/١٦٣) .

(٦) سقطت من " ل " .

(٧) المنهاج (٢/٧٤) .

(٨) روضة الطالبين (٣/٤٧٧) ؛ مغني المحتاج (٢/٧٤) .

(٩) وفي ذلك يقول السبكي : " وكنت أحسب أن ذلك مجمع عليه ، حتى رأيت ابن المنذر نقل عن أبي ثور أنه لا يكون الرضى إلا بالكلام ، أو يأتي من الفعل ما يكون في المعقول في اللغة أنه رضى " .
تكملة المجموع (١٢/١٣٩) .

يرضى أو يتعذر الرد وعن عبد الرحمن بن عوف [(١)] أنه أبتاع جارية فقيل إ ا إ ا مزوجة فأرسل إلى زوجها مرات أن يطلقها فأبي فقال لمولاها : " اقبلوا جاريتكم " [(٢)] واعتبار الفور إنما هو في المعين ، أما الموصوف إذا قبض وظهر وظهر به عيب ، فإن قلنا : لا يملك إلا بالرضا فلا يعتبر الفور ، وإن قلنـا : يملك بالقبـض فيجـوز أن يقال : إنه على الفور ، والأوجه المنع ، قالـه الإمام [(٣)] ونقله الرافعي [(٤)] في الكتابة ، وحيث قلنا بـالفور / [ل/٢٦١أ] فأخر بلا عذر سقط وبيان العذر سيأتي [(٥)] ولو قال لم أعلم إن لي الرد فـإن كان قريب عهد بالإسلام قبل وإلا فلا [(٦)] وعن الفروع [(٧)] أنه على القـولين

---

(١) عبد الرحمن بن عوف بن كعب بن لؤي القرشي الزهري (ت٣٢هـ) أسلم قبل أن يدخل يدخل رسول الله ﷺ دار الأرقم ، وكان من المهاجرين الأولين ، شهد بدراً والمشـاهد كلها ، وكان أمين رسول الله ﷺ على نسائه ، وكان تاجراً ، وهو أحد المبشرين بالجنة . الاستيعاب (٣٨٦/٢-٣٨٨) ؛ الإصابة (٤١٦/٢-٤١٧) .

(٢) السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب : فيمن أبتاع جارية فوجدها ذات زوج (٣٢٣/٥).=

=ثم قال السبكي : تمسك الناس ذا الأثر ، والمدعى أنه لا مخالف له من الصحابة ، وهو محتمل ، لأن يكون عبد الرحمن لا يرى الخيار على الفور ، أو أنه لا يبطل بمثـل هـذا التأخير ، وليس في الأثر أنه رد جبراً ، فيحتمل أن مالكها رضى بردها .
تكملة ا موع (١٥٤/١٢) .

(٣) وفي ذلك يقول الشربيني : اعتبار الفور كالشفعة ، فيبطل بالتأخير بغير عذر ، وهـذا في المبيع المعين ، أما الواجب في الذمة بيع أو سلم إذا قبض فوجد معيباً ، فقال الإمام : إن قلنا : لا يملك إلا بالرضا . أي وهو الأصح ، فلا يعتبر الفور ، إذا الملك موقوف علـى الرضا . وكذا إن قلنا يملك بالقبض ؛ لأنه ليس معقوداً عليه ؛ وإنما يثبت الفـور فيمـا يؤدي رده إلى رفع العقد " .
مغني المحتاج (٧٤/٢) .

(٤) وجدته في تكملة ا موع (١٥٤/١٢) .

(٥) ينظر (ص٦٥١) من البحث .

(٦) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٤٨/٨-٣٤٩) .

(٧) ينظر : تكملة ا موع (١٤٣/١٢) .

فيما إذا ادعت الأمة جهل الحكم .

ما يتأخر به الرد

ولو قال : لم أعلم أنه على الفور قال الرافعي [1] قبل ؛ لأنه يخفى على العوام وقال الغزالي [2] والنووي [3] : إنما يقبل من يخفى عليه وينبغي أن يقال : يقبل من يخفى عليه ومن مجهول الحال ، ولو أبق العبد قبل القبض وأخر لم يسقط بل لو صرح بإسقاطه لم يسقط في الأصح لأن السبب متحدد قال **(فليبادر على العادة)** [4] فلا يؤمر بالعدو والركض ، قال **(فلو علمه وهو يصلي – فرضاً أو نفلاً – أو يأكل فله تأخيره حتى يفرغ)** [5] وفي الشفعة ما يقتضي جريان وجه في النفل والأكل هنا ومثلها قضاء الحاجة والحمام [6] وكذا لو علمه وقد دخل وقت هذه الأمور فاشتغل بها أو لبس ثوباً أو أغلق باباً فلا بأس [7] ، ولو لقي البائع فسلم عليه لم يبطل الرد إلا على وجه ضعيف ، ولو أخذ في محادثته بطل [8] . قال **(أو ليلاً فحتى يصبح)** [9] قاله الماوردي [10] والرافعي [1] فافهم كلام المتولي تقيده بما إذا لم

---

(١) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٤٩/٨) .

(٢) ينظر : الوجيز (٤٩٢/١١) .

(٣) وقال النووي : " وقد صرح الغزالي وغيره بهذا في كتاب " الشفعة " .
روضة الطالبين (٤٧٨/٣) .

(٤) المنهاج (٧٥/٢) .

(٥) المنهاج (٧٥/٢) .

(٦) وفي ذلك يقول الغزالي : " وإن كان في حمام أو على طعام أو في صلاة نافلة لم يلزمه ، وقطعها على خلاف العادة " .
الوجيز (٤٩٢/١١) .

(٧) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٤٧/٨) .

(٨) الحاوي (٣١٧/٦) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٤٧/٨-٣٤٨) .

(٩) المنهاج (٧٥/٢) .

(١٠) وفي ذلك يقول : " فلو وقف على العيب ليلاً ، لم يلزمه رده في الحال حتى يصبح اعتباراً بالعرف " .
الحاوي (٣١٧/٦) .

لم يتمكن من الحاكم ولا الشهود ولا البائع وصرح به ابن الرفعة [٢] . وقال إذا تمكن من [المسير] [٣] بغير كلفة فلا فرق بينه وبين النهار [٤] قال **(فَإِنْ كَانَ الْبائع بِالْبلَد رده عليه)** [٥] أي : إن كان بائعاً عن نفسه قطعاً ، وكذا إن باع عن غيره بوكالة ما صرح به الأصحاب ويجب بناؤه علـى العهـده والموكل يرد عليه أيضاً ، إلا إذا قلنا : لا يطالب بالعهده ، وهذا يرد علـى المصنف ، والبائع بطريق الوصية والولاية ، وكذا القاضي والـوارث يـرد عليهم بلا خلاف .

المسؤول عن الرد

قـال **(بِنفْسِه أَو وكيله)** أي إذا لم يحصـل بالتوكيل تأخير [٦] / [م/٢٧أ] قال **أو على وكيله** أي إذا كان له وكيل ، قال **(ولَو تركَه ودفَع الأمر إلَى الْحاكمِ ، فَهو آكَد)** [٧] قال الرافعي [٨] : إنه الذي فهمـه مـن كلام الأصحاب [وفي الشرح الصغير إنه الذي يوجد للأصحاب] [٩] وينبغـي أن يؤخذ به . قال : وحاصله التخير بين البائع والحاكم وقال الإمـام [١٠] : إن تمكن من الفسخ بين يدي قاضي فلا عذر في التأخير ، وإن رفع إلى الحـاكم

---

(١) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٤٧/٨) .
(٢) ينظر قوله في تكملة المجموع (١٤٢/١٢) .
(٣) في " م " المشتري .
(٤) قال السبكي : هذا وإن كان المعنى والفقه يقتضيه ، فلم أر التصريح به لغيره ، قال البغوي ، وابن أبي عصرون : إنه في الليل لا يلزمه تعجيل الفسخ ولا الإشهاد .
تكملة المجموع (١٤٢/١٢) ؛ وينظر : التهذيب (٤٤٩/٣) .
(٥) المنهاج (٧٥/٢) .
(٦) مغني المحتاج (٧٥/٢) .
(٧) المنهاج (٧٥/٢) .
(٨) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٤٨/٨) .
(٩) في هامش " ل " وصلب " م " .
(١٠) ينظر قوله في تكملة المجموع (١٤٤/١٢) .

مع حضور الخصم ، بطل حقه على المذهب [(١)] ، وتبعه الغزالي [(٢)] ، وقال : إنه يبدأ بالبائع فإن عجز أشهد ، فإن عجز فالحاكم وقالوا : كلهم في الشفعة إن الحاكم أكد من الغريم [(٣)] على أن الشيخ أبا حامد خالف فيها ، وقال : إن الرفع فيها إلى الحاكم ليطلب الغريم تطويل مبطل ، وجمع ابن الرفعة بين كلامي الغزالي هنا وفي الشفعة فحمل الحضور هنا على الحضور في مجلس الاطلاع وهناك على الحضور في البلد وقال : إنه متى كان الحاكم في مجلس الاطلاع لم يجز التأخير للبائع قطعاً ، ومتى كان البائع في مجلس الإطلاع لم يجز التأخير للحاكم على ما أشار إليه الإمام من الخلاف ، ونسب إلى القفال ، ومتى لم يكونا في مجلس الاطلاع ، وهما في البلد فالحاكم آكد ، ومقتضى كلام الرافعي [(٤)] / [ل/٢٦١ب] إن التخيير

---

(١) إن رفع إلى القاضي مع حضور الغريم بطل حقه على المذهب وهو مقصر ، وإن كان الشهود حضوراً ترفع إلى القاضي فوجهان إذ في الرجوع إلى القاضي مزيد تأكيد ، فاقتضى هذا الترتيب الغريم ، ثم الإشهاد ثم الحاكم ، وقيل الغريم ثم الإشهاد أو الحاكم في رتبة واحدة .

تكملة المجموع (١٤٤/١٢) .

(٢) وفي ذلك يقول : " يرد عليه في الوقت إن كان حاضراً ، وإن كان غائباً أشهد شاهدين حاضرين على الرد ، فإن لم يمكن حضر عند القاضي " .

الوجيز (٣٤٧/٨) .

(٣) حيث قال الإمام والغزالي في البسيط في الشفعة أن الشفيع إذا ترك مطالبة المشتري مع الحضور ، وابتدر الحاكم فهو فوق مطالبة المشتري .

تكملة المجموع (١٤٦/١٢) .

(٤) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٤٨/٨) .

وقد عقب السبكي على قول الرافعي إنه مخير بين البائع والحاكم بقوله : وهذا بإطلاقه يقتضي أنه يجد أحدهما ويعدل عنه إلى الآخر لاسيما قول الرافعي : إنه إن ترك البائع ورفع إلى الحاكم فهو زيادة تأكيد ، فإنه دل على هذا المعنى لكن هذا يرده تصريحهم متى كان الحاكم في مجلس الاطلاع لا يجوز التأخر للبائع وبالعكس فيتعين حمل هذه العبارة

سـواء كان الاطلاع في مجلس الحاكم أو البائع أم لا ، واعترض على الغزالي ، وقـال : اللائق [لمن] [1] يمنع المبادرة إلى القاضي إذا وجد البائع أن يمتنـع منها إذا أمكن [2] الوصول إليه .

وأعلم : أنه إذا جاء إلى الحاكم فلا يدعي ؛ لأن غريمه حاضر ، وإنما يفسخ بحضرة القاضي ، ويطلب غريمه ، فإذا قلنا القاضي لا يقضي بعلمه فما فائدة ذلك ، فلعل هذا مفرع على الصحيح أنه يقضي بعلمه [3] . قال **(وإنْ كانَ غَائباً رفَع إلى الْحاكم)** [4] هذا لا نزاع فيـه [5] قال البغـوي [6] : يضعه الحاكم عند عدل ، وقال القاضي حسين [7] يدعي الشراء أو إقبـاض الثمن وظهور العيب وأنه فسخ ، ويقيم البينة ، ويحلف معها ثم يأخذ المبيـع منه فيضعـه عند عدل والثمن يبقى ديناً على البائع يقضيـه القاضي مـن ماله ، فإن لم يكن له مال سوى المبيع ، باعه [ليقض به] [8] دينه ، وأطلق الرافعي [9] وغيره الغيبة ، وظاهره يشمل الغيبة عن البلد ، وإن قلت المسافة ؛ لأن تكليفه الخروج عن البلد حرجاً ، لاسيما والحاكم فيها . قال **(والأصح أنه يلْزمـه الإشهاد على الْفَسخ إنْ أمكَنه حتى ينهيـه إلـى الْبـائع أو**

على ما سوى هذه الصورة ، وأنه إنما يجوز له الذهاب إلى الآخر إذا لم يتفق لـه لقـاء الآخر قبله " .

تكملة المجموع (١٥٣/١٢) .

(١) بياض في " م " .

(٢) أمكنة في فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٤٨/٨) .

(٣) تكملة المجموع (١٥٠/١٢) .

(٤) المنهاج (٧٦/٢) .

(٥) مغني المحتاج (٧٦/٥) .

(٦) التهذيب (٤٤٩/٣) .

(٧) ينظر قوله في فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٤٨/٨) .

(٨) في " م " لقضاء دينه .

(٩) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٤٨/٨) .

الحاكم) [1] قال الرافعي [2] : قطع به صاحب التتمة وغيره وقال البغوي [3] وأبي عصرون الأصح لا يلزم ، ومعنى الإشهاد الإشهاد على نفس نفس الفسخ ، هكذا دل عليه كلام الغزالي [4]، وإذا قلنا : لا يلزم ، فهل يجب الإشهاد على طلب الفسخ ، قال ابن الرفعة يشبه أن يكون فيه وجهان كالشفعة ، وإذا أشهد قال الغزالي [5] فيشهد اثنين وقال ابن الرفعة : إنه احتياط ؛ لأن الواحد مع اليمين كاف .

وأعلم : أنه إذا أشهد على نفس الفسخ سواء قلنا : واجب على الوجه الأول ، أو جائزاً على الثاني ينبغي أن ننفذ الفسخ ولا تحتاج بعده إلى إتيان البائع أو الحاكم إلا للتسليم وفصل الخصومة ، وما ذكره الرافعي [6] من الترتب يأباه ظاهره ، وصاحب التتمة لما أوجب الإشهاد لم يسلك ترتيب الرافعي ، وإنما أوجب الإشهاد أو حضور الحاكم أو البائع فأشعر بالاكتفاء بكل من الثلاثة ، والفقه يقتضيه لتمكنه من الفسخ ، فإن الفسخ بالعيب عندنا لا يتوقف على الحاكم ، ولا البائع ، بل لو قال حال علمه

---

(١) المنهاج (٧٦/٢) .

(٢) حيث قال : " لو تمكن من الإشهاد على الفسخ هل يلزمه ذلك ؟ فيه وجهان منقول صاحب التتمة وغيره منهما اللزوم " .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٤٨/٨) .

(٣) وفي ذلك يقول : " وهل يشترط الإشهاد إن أمكنه ؟ فيه وجهان : الأصح : لا يشترط ، ولا أن يقول بلسانه : فسخت " .
التهذيب (٤٤٩/٣) .

(٤) الوجيز (٣٤٧/٨) .

(٥) حيث قال : " يرد عليه في الوقت إن كان حاضراً ، وإن كان غائباً أشهد شاهدين حاضرين على الرد " .
الوجيز (٣٤٧/٨) .

(٦) ولقد رتب الرافعي ذلك حيث قال : وإذا لم يكن عذر فقد ذكر حجة الإسلام هاهنا وفي وفي الوسيط أنه إن كان البائع حاضراً يرد عليه ، وإن كان غائباً تلفظ بالرد ، وأشهد عليه شاهدين فإن عجز حضر عند القاضي وأعلمه الرد .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٤٧/٨) ؛ وينظر : الوجيز (٣٤٧/٨) ؛ الوسيط (١١٥/٢) .

بالعيب وحده رددت المبيع أو فسخت العقد انفسخ ، وإذا كان كذلك فما وجه وجوب إتيان البائع أو الحاكم بعد ذلك ، فينبغي أن يحمل كلام الرافعي / [م/٢٧ب] على أن له تأخير الرد إلى أن يجد الحاكم أو البائع إلا أن يجد الشهود فلا يؤخر ، وليس له الاشتغال بطلب الشهود من البائع أو الحاكم ، نعم رأيت في فتاوى [(١)] القاضي [حسين] [(٢)] أنه لو اشترى عبداً فعلم به عيباً ففصده [(٣)] بطل حقه ، فإن أراد التخلص بفسخ أولاً ثم يفصده قال جامع الفتاوى وهو البغوي [(٤)] : هذا عندي إذا فسخ بين يدي البائع أو فسخ فسخ واشتغل بطلبه أما إذا فسخ مع غيبته وتوانى في رده بطل حقه ، قال : وهو / [ل/٢٦٢أ] مشكل ، قلت : في غاية الإشكال ، كيف يبطل الفسخ بعد نفوذه ؟ وإن لم ينفذ فكيف يمكن منه [(٥)] ؟ ولا فرق في جريان الخلاف في لزوم الإشهاد بين أن يكون البائع غائباً عن البلد أو فيها ومنع من الوصول إليه وإلى الحاكم عذر من ليل أو مرض أو لم يمنع ، ولكنه كان متوجهاً إليه ،

---

(١) حيث جاء فيه : اشترى عبداً فوجد به عيباً ، ففصده ، وقال : ظننت أني لو فصدته أو حجمته زال عنه ذلك العيب ففصده فلم يزل ، يبطل حقه من الرد ؛ لأن فصده رضي منه بالعيب ، فإن أراد التخلص من ظلامته يفسخ أولاً ثم يفصد ، فإن هلك فهو من ضمان المشتري بالقيمة .
فتاوى القاضي حسين (٥٥/أ) ؛ وينظر : تكملة المجموع (١٦٠/١٢) .

(٢) غير واضحة في " ل " .

(٣) الفَصد في اللغة : قطع العرق لإخراج الدم الفاسد ، وقد فَصدت وافْتصدت .
الصحاح (مادة/فصد) (٥١٩/٢) .

(٤) ينظر قوله في تكملة المجموع (١٦٠/١٢) .

(٥) ولذلك زاد السبكي على ذلك إشكالاً آخر وهو أنه بعد الفسخ يبطل حقه بالتواني والظاهر ، أنه بعد الفسخ ينتقل الملك عنه ، ولا يبقى إلا المنازعة ، فإن صدقه البائع أو كانت بينة ، فلا يضر التواني ، وإنما تعتبر المبادرة عند من يرى التلفظ بالفسخ على الفور ، لأجل إنكار المشتري .
تكملة المجموع (١٦٠/١٢) .

وإلى الحاكـم فوجد الشهود [في] [١] طريقه على مـا يقتضـيه إطـلاق كلامهم .

قـال **(فَإِنْ عجز عـن الإشهـاد لم يلْزمه التلفظُ بِالْفَسخ فـي الأصح)** [٢] قال الرافعي [٣] : أنه الأصح عند الإمام ، والبغوي ، وكـذلك رأيته في التهذيب [٤] ، وأما النهاية فجزم به ، ولكن لم يفرضـه في حالـة العجز ، وأعلم أن صاحب التتمة ، نقل فيما إذا أطلع ليلاً ولم يتمكن مـن الحاكم ولا الإشهاد ولا البائع إن عامة الأصحاب قالوا : لابـد أن يقـول فسخت ، وإن القفال قال : له التأخير إلى وجود أحدهم ، والقاضي حسين أطلق النقل عن عامة الأصحاب أنه لا بد من الفسخ على الفـور ، وعـن القفال أن له التأخير إلى حضور مجلس الحكم وهنا ثلاثة أحوال [٥] إذ لم يجد يجد البائع ولا الشهود ولا الحاكم [إحداها] [٦] أن يكون عذراً من ليل أو مرض ونحوه فالخلاف في وجوب التلفظ بالفسخ موجود في التهـذيب [٧] والتتمة [٨] والرافعي [٩] وقد علمت ما قاله صاحب التتمة : فيه الثانية ، إذا لم

---

(١) في " ل " على .

(٢) المنهاج (٧٦/٢) .

(٣) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٤٨/٨) .

(٤) التهذيب (٤٤٩/٣) .

(٥) وقد وضح ذلك أقوال القاضي حسين والقفال ثم أضاف : هكذا رأيته في تعليقة – القفال القفال – وأراد أبو سعد الهروي في النقل عن القاضي حسين أنه رد على القفال ، وقال : سبيله أن يفسخ الواقع منه ليتيسر الإثبات له .
تكملة ا موع (١٤٣/١٢) .

(٦) في " ل " أحدها .

(٧) حيث لم يشرطه البغوي وقد مر ذلك أكثر من مرة .
التهذيب (٤٤٩/٣) .

(٨) تتمة الإبانة (٥٩/ب) .

(٩) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٤٨/٨) .

لم يكن عذر سوى فقدهم وقعد منتظراً لهم فيظهر أ ا كالحالة الأولى . الثالثة مدة المسير إليهم فإطلاق القاضي حسين [1] يقتضي الخلاف فيها والرافعي لم لم يتعرض لها ويمكن حمل ما في النهاية من الجزم عليها والفرق بينها وبـين الأوليين أنه هنا مشتغل بالأسباب الظاهرة فلا يعد مؤخراً لكن صاحب التتمة جعل أصل الخلاف بين القفال وغيره إذاً ظاهر [ولو] [2] اشتغل بالقـذف واللعان هل يكون عائداً [أو لا] [3] ؟ لاشتغاله بسبب الفرقة وهذا يقتضي جريان الخلاف مطلقاً لكنه بعيد ؛ لأن القول بوجوب التلفظ بالفسخ إن قيل معه بوجوب المبادرة إلى البائع أو الحاكم ورد عليه ما تقدم من الإشكال في كلام جامع فتاوى القاضي وإن لم يقل بذلك بطل الكلام في أكثر الأعـذار التي تكلم الأصحاب في التأخير ا ؛ لأن الشافعي [4] نص على أنه لو كانت كانت دابة فركبها بطل حـق الفسخ وتكلم الأصحاب عليـه بـالإطلاق والتقيد كما سيأتي [5] ، وعلى إلزام التلفظ بالفسخ المبطل تركه لا الركوب إلا أن يصح كلام جامع الفتاوى وهو بعيد فتلخص أنه لا يجـب الـتلفظ بالفسخ حال اشتغاله بالأسباب ، وكذا حال عدم اشتغاله بالأسباب لعـذر على الصحيح ؛ لأنه قد لا يمكنه إثباته فيبقى كلاً عليه ولا فرق في هذا المعنى بين حالة العجز وغيرها ومن هنا يأخذ أنه يجوز إذا وجد البـائع أن يتركـه

---

(١) تكملة ا موع (١٤٣/١٢-١٤٤) .

(٢) سقطت من " ل " .

(٣) في " ل " أو لاشتغاله .

(٤) وما جاء عنه : " ولا خير في أن يشتري الرجل الدابة بعينها على أن يقبضها بعد سـنة ، لأ ا قد تتغير إلى سنة وتتلف ، ولا خير في أن يبيع الرجل الدابة ويشترط ركو ـا قـل ذلك أو كثر " .

(٥) الأم (٣٥/٣) ؛ ينظر (ص٦٥٩ ، ٦٦٠) من البحث .

ويعدل إلى الحاكم كما نسب إلى القفـال [1] واقتضاه كلام الرافعـي [2] ؛ لاحتمال إنكاره بخلاف / [ل/٢٦٢ب] العكس ويأخذ / [م/٢٨أ] وجوب الإشهاد ؛ لأنه يؤمن معه ذلك ، والبغوي [3] أوجب الرد علـى البـائع ولم يوجب الإشهاد ، فلعله لاحظ ما هو المقصود بالرد وهو البائع الذي ينفصل الأمر معه وقد اتفق لما انتهيت إلى هذا المكان في الدرس حضـور شـخص يستغني في دابة اشتراها وحملها من الشام ففي الطريق علم عيبها ، ولم يكن البائع حاضراً ، ففسخ المشتري بحضرة شاهدين واستمر بالحمل عليهـا إلى مصر ، فأفتيته أن الفسخ قد نفذ ، وعليه أجرة النقل للمدة التي بعده ، قـال **(ويشترطُ ترك الاستعمال ، فلو [استخدم] [4] العبد [أو ترك] [5] علـى الدابة [سرجها] [6] أو إكافَها بطُلَ حقه)** أي إذا لم يحصل بـه ضـرر للدابة ، لإشعاره بالرضى [7] ، وقيل : إن كان يسيراً كاسقني ، أو نـاولني

---

(١) وفي ذلك يقول السبكي : واقتضى كلام الإمام في الشفعة أن يكون مخـيراً بـين البـائع والحاكم ، وقال ابن الرفعة إن في هذه الصورة الوجهان عن القفال وغيره يعني فيكـون التخيير على رأي القفال خاصة .
تكملة المجموع (١٤٨/١٢) .

(٢) وفي ذلك يقول : " ولو تركه ورفع الأمر إلى مجلس الحكم فهو زيادة توكيد ، وحاصـل هذا تخييره بين الأمرين " .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٤٨/٨) .

(٣) وفي ذلك يقول : " ثم إن كان البائع حاضراً أو وكيله ، رد عليه بنفسه ، أو بوكيله ، ولا يحتاج إلى حضور مجلس الحاكم ، وإن كان البائع غائباً ، رده بمحضـر الحـاكم ، ولا يشترط الإشهاد في الأصح " .
التهذيب (٤٤٩/٣) .

(٤) في " م " استعمل وشطبت من " ل " .

(٥) في " ل " نزل .

(٦) في " م " شرجها .

(٧) مغني المحتاج (٧٧/٢) .

الثوب أو أغلق الباب ، فلا أثر له جزم به الماوردي [1] والروياني ، وقيـل : يجوز كل الانتفاعات حتى وطء الجارية [2] الثيب ، وقيل : يجـوز [ ] [3] كل الانتفاعات ما لم يدل على الرضا ، كوطء الثيب ، ولبس الثوب [أي في مسيرة للرد أو في المدة التي يغتفر التأخير فيها] [4] [والعـرض] [5] [على البيع فهذا هو المختار وكلام جماعة من العراقيين مائل إليه ، وإن كـان المشهور الأول والمروازة مطبقون عليه ، بأن حق الرد ثابت ولا يسقط إلا بما تحقق دلالته على الرضا وعن القفال [6] : أنه لو جاء العبد بكوز ، فأخذه منه منه لم يصـر ، لأن وضـع الكوز في يده ؛ كوضعه على الأرض ، فـإن شرب [ودفع] [7] الكوز إليه فهو استعمال ، وقد أشرنا إليه فيما سبق ، إلى إلى أن الكلام في هذا نفياً أو إثباتاً ، إنما يأتي وإذا قلنا : لا يجـب الـتلفظ بالفسخ ، أو قلنا بما قاله جامع فتاوى القاضي من وجوب المبادرة بعده [8] ،

---

(١) وفي ذلك يقول : " ... لا يستعمل المبيع بعد علمه بعيبه ، لأن الاستعمال ينافي الرد ، فإن استعمله بطل حقه من الرد والأرش معاً ، إلا أن يكون يسيراً جرت العادة بمثله في غـير ملكه ، كقوله للجارية المبيعة وقد وقف على عيبها : أغلقي الباب ، أو ناوليني الثوب ، فلا يكون هذا اليسير وما جرى مجراه مانعاً من الرد لأن العرف جار بمثله في غير ماله " . الحاوي (٣١٧/٦) .

(٢) وفي ذلك يقول الشافعي : " وإذا اشترى جارية ثيباً فأصا ا ثم ظهر منها على عيب كان عند البائع ، كـان له ردهـا ؛ لأن الوطء لا ينقصهـا شيئاً وإنما ردها بمثـل الحـال أخذها به " . الأم (٦٠/٣) .

(٣) كلمة شطبت من " ل " وهي وطء .

(٤) ينبغي التنبيه إلى أن هذه العبارة وردت في " م " بعد نص المنهاج السابق قبل قوله " بطل حقه " وقد سقطت هنا من " م " .

(٥) بياض في " م " .

(٦) وعزاه السبكي للقفال في شرح التلخيص . تكملة ا موع (١٥٥/١٢-١٥٦) .

(٧) في " م " ورد .

(٨) تكملة ا موع (١٥٦/١٢) .

، وإلاكاف [1] بكسرة الهمزة ، ويقال : وكاف بكسر الواو : يقال : اكفْت الحمار ، وأوكفْته شددت عليه الإكاف] [2] ..

ما يصح استعماله

قال **(ويعذَر في ركُوبِ جموحٍ يعسر سوقُها وقَودها)** [3] فلو لم تكن جموحاً ، فالأصح عند الرافعي [4] : لا يعذر ، وقال ابن سـريج [5] : يعذر ، وتبعه جماعة [6] هـذا إذا ركبها للرد أو للسـقي ، فـإن ركبـها استعمالاً ، فعن ابن سريج ما يقتضي جوازه [7] ، وأطلق الشـافعي [8] أنـه يبطل الرد بالركوب ، فحمله ابن سريج على ما إذا لم تكن جموحاً وركبها للاستعمال لا للرد ، فاقتضي أن الركوب للاستعمال ممتنع ، فأما أن يكـون له قولان وأمـا أن يكون قال ذاك على رأيه وهذا على المـذهب ، وقـد اخترت فيما سبق [9] أن الاستعمال متى لم يشعر بالرضا ولا حصل به تأخير لا يمنع الرد . وله علفها وسقيها قطعاً وحلبها بشرط أن تكون سائرة فلـو وقفها ليحلب بطل حقه واللبن المحلوب قبل الفسخ للمشتري [10] ، وكـذا

---

(١) المصباح المنير (مادة/أكف) (ص٧) .

(٢) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٣) المنهاج (٧٧/٢) .

(٤) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٤٩/٨) .

(٥) ينظر قوله في المصدر السابق نفس الصفحة .

(٦) منهم : ابن أبي عصرون والماوردي في الوجه الثاني له والروياني في الحليـة واسـتدل لـه الماوردي : بأن الركوب أعجل له في الرد وأصح للدابة في القود .
الحاوي (٣١٧/٦) ؛ تكملة المجموع (١٥٦/١٢) .

(٧) الحاوي (٣١٧/٦) .

(٨) ينظر : الأم (٣٥/٣) .

(٩) ينظر (ص٦٥٩) من البحث .

(١٠) لأنه مما حدث في ملكه .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٥٠/٨) ؛ تكملة المجموع (١٥٨/١٢) .

الولد [١] ، ولو علم العيب وهو راكب واستدام ؛ فكابتداء الركـوب [٢] ، واستدامة السرج كتعليقه [٣] ، وليس الثوب مانع من الرد لأنه مشعر بالرضا ولـو [علـم] [٤] العيـب وهـو لابسـه فـي الطريـق فتوجـه للـرد عذر ؛ لأن نزعه لا يعتاد في الطريق [٥] ، ويعذر وبترك العـذار [٦] واللجام [٧] وتعليقهما [٨] أيضـاً ، ويجوز نزعها ، ولو أنعلها في الطريق فإن فإن كانت تمشي بلا نعل بطل حقه ، وإلا فلا [٩] ، ولو كان أنعلها ثم علـم

---

(١) تكملة المجموع (١٢/١٥٧) .

(٢) فلا يجوز في الأصح .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٨/٣٤٩) ؛ روضة الطالبين (٣/٤٧٩) ؛ تكملة المجموع (١٢/١٥٦) .

(٣) لأنه استعمال وانتفاع ، ولولا ذلك لاحتاج إلى حمل أو تحميل .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٨/٣٥٠) ؛ روضة الطالبين (٣/٤٧٩) .

(٤) في " ل " علب .

(٥) وفي ذلك يفرق الماوردي بين الثوب الملبوس وعرف عيبه في الطريق وغيره يقول " ولـو كان المبيع ثوباً ، فحين وقف على عيبه لبسه ليرده على بايعه ، لم يجز ، وكان هذا اللبس مانعاً من الرد بالعيب ، لأن العادة لم تجر به ، ولأنه لا مصلحة للثوب في لبسه ، ولـو كان لابساً للثوب فوقف على عيبه في الطريق ، فتوجه ليرده مستديماً للبسه ، جـاز ولم يمنعه ذلك من الرد ، وإن العادة لم تجر في الطريق بنزعه " .
الحاوي (٦/٣١٧) .

(٦) العذَار للدابة هو السير الذي على خدها من اللجام .
المصباح المنير (مادة/عذر) (ص١٥١) .

(٧) اللجام للفرس ، قيل عربي ، وقيل معرب ، والجمع لجم ، وهو ما يوضع من السير في فيه فيه ومنه ألجمت الفرس إلجاماً .
المصباح المنير (مادة/لجم) (ص٢١٠) .

(٨) لأنهما خفيفان ، ولا يعد تعليقهما على الدابة انتفاعاً ، ولأن القود يعسر دونهما .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٨/٣٥٠) .

(٩) وهذا جواب لسؤال سأله الشيخ أبو حامد ، كما قال الرافعي .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٨/٣٥٠) .

العيب فإن لم يعيب [نزعه] [1] فله نزعه والرد ، ولا يجب على البائع قبوله ، وإن [كان] [2] يعيب نزعه ، فـ ع بطـ ـل الـ رد ، والأرش [3] وفيـه احتمال للإمام [4] ، ونزعه قبل العلم عيب حادث ، ولو ردها مع النعل أخبر أخبر البائع على القبول ، ثم قيل : هو تمليك [5] ، والأشبه أنه إعراض حـتى إذا سقط يكون للمشتري ، إلا أن يحصل لفظ الهبة ، فهو تمليك ، وقيـل : على الوجهين / [م/٢٨ب] وليس له المطالبة به ما دام متصلاً [6] ، وإن قلنا إعراض ، ولا يطلب قيمة ، ولو قال : لا أسمح بالنعل وأطلب الأرش عـن العيب لم يكن له ذلك [7] .

مؤنة الرد على المشتري

فرع : مؤنة الرد على المشتري سواء تلفـظ بالفسـخ أم لا ؛ لأن / [ل/٢٦٣أ] يده يد ضمان قبل الفسخ وبعده ، وفي شرح [المهـذب] [8]

---

(١) غير واضحة في " ل " .

(٢) سقطت من " ل " .

(٣) وفي ذلك يقول الغزالي : " لو أنعل الدابة ، ثم اطلع على العيب فلي ع النعل ولـيرده إن كان لا يتعيب بالـ ع ، وليس يلزم البائع قبول النعل ، وإن كان يعيبه فله الرد ، وعلـى البائع قبول النعل فإنه تابع ، ولو قال المشتري : لا أسمح بالنعل وأطلب الأرش ، لم يكن له ذلك ، فإنه كالمحتقر في مؤنة الرد " .
الوسيط (١١٨/٢) .

(٤) ينظر قوله في تكملة الـ موع (٢٤٢/١٢) .

(٥) وفيه يقول البغوي : " ثم ترك النعل إليه تمليك أم لا ؟ فيه وجهان : فإن قلنا : تمليك ، فإذا فإذا نزعه البائع ، لا يجب رده إلى المشتري ، وإلا فيجب " .
التهذيب (٤٥٠/٣) .

(٦) روضة الطالبين (٤٨٣/٣) ؛ تكملة الـ موع (٢٤٢/١٢) .

(٧) الوسيط (١١٨/٢) .

(٨) في " م " المذهب .

لأبي إسحاق العراقي [(١)] أ ا على البائع [(٢)] ؛ لأنه عاد إلى ملكه ولا أدري من من أين له ذلك ؟ والذي قاله المتولي [(٣)] والرافعي [(٤)] الأول ، وذكر القاضي القاضي حسين [(٥)] جملة من نظائر وذلك ، منها إذا فسخ بخيـار الشـرط ، والتحالف والفلس فمؤنة الرد على المشتري ، ومؤنة رد المرهون على الراهن ، والقيم إذا ظهرت خيانته أو عزل ، والمال في يده ، مؤنة رده عليه وإذا أراد الرد بعد بلوغ الصبي فعلى الصبي ، ومؤنة تسليم الموص به إلى الموصى لـه على الموصى له ، ومؤنة رد العين المستأجرة بعد المدة فيه خلاف ، والصداق إلى الزوج إذ اشترط ، أو انفسخ على الزوج ؛ لأنه أمانة في يدها ، هكـذا قال القاضي ، وهي طريق المراوزة ، وطريقة العراقيين أنه مضمون عليها وهو الأصح [(٦)] ، والعبد الجاني إذا احتيج إلى بيع نصفه في الجناية مؤنة بيعه مـن أجرة الدلال [(٧)] وغيره على من ؟ قال القاضي [حسين] [(٨)] يخلص من ثمن ثمن العبد ا ني عليه قدر أرش الجناية ، ومعنى هذا أ ا في هذه الصورة علـى

---

(١) إبراهيم بن منصور بن مسلم العراقي الفقيه المصري ، أبو إسحاق (٥١٠-٥٩٠هـ) من تصانيفه " شرح المهذب " وكان صاحب أبي إسحاق الشيرازي ، وتفقه بمصـر علـى القاضي مجلي .
طبقات الشافعية الكبرى (٢٤/٤) .

(٢) ينظر قوله في تكملة ا موع (١٥٩/١٢) .

(٣) تتمة الإبانة (٥٨/ب) .

(٤) وفي ذلك يقول : " مؤنة رد المبيع بعد الفسخ بالعيب على المشتري ولو هلـك في يـده ضمنه " .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٩٣/٨) .

(٥) وهذه المسائل ذكرها أيضاً في تكملة ا موع (١٥٩/١٢) .

(٦) تكملة ا موع (١٥٩/١٢) .

(٧) الدلال : هو المرشد والكاشف ، والاسم الدلالة من الفعل دللت على الشيء وإليه .=
=المصباح المنير (مادة/دلل) (ص٧٦) .

(٨) سقطت من " م " .
وينظر قول القاضي حسين في تكملة ا موع (١٥٩/١٢) .

السيد ، ولو استغرقته الجناية لم يتعرض لها القاضي ، وينبغي أن لا يجب على السيد زيادة عليه قال **(وإذَا سقَطَ رده بِتقْصير فَلاَ أَرش)** [(١)] لأنه إنما يعدل إليه ؛ للضرورة حيث لا تقصير [(٢)] . قال **(ولَو حدثَ عنده عيب سقَـطَ الرد قَهراً)** [(٣)] أي الرد القهري [(٤)] ؛ لأنه أخذه بعيب ، فلا يرده بعيبين من من غير رضى [(٥)] ، وكل عيب يوجب الرد على البائع يمنع الـرد إذا حدث عند المشتري ، ومالا فـلا ، قـال الرافعي [(٦)] : إلا في الأقـل ، ولعلـه أشار إلى قطع الأصبع الزائدة إذا لم يحصل به نقص [(٧)] ، وقد سبق [(٨)] الكلام الكلام فيـه ، وعلـى مـا رجحنـاه هنـاك لا يحتـاج إلى اسـتثنائها واستثنى ابن الرفعة من [الأولى] [(٩)] إذا قال : الزوج قبل الـدخول إن ردك المشتري بعيب على ما سنذكر ، وعن الروياني [(١٠)] : ولا حاجة إلى ذلك ؛

---

(١) المنهاج (٧٧/٢) .

(٢) فإن قصر في الطلب فلا أرش ، لأنه هو المفوت بتقصيره .
مغني المحتاج (٧٧/٢) .

(٣) المنهاج (٧٧/٢) .

(٤) لأن العيب الحادث يمنع من الرد بالعيب القديم ؛ لأن جانب البائع ، أيضاً ، يصان عـن الضرر الحادث ، كما صين جانب المشتري عن القديم .
الوسيط (١١٧/٢) .

(٥) مغني المحتاج (٧٧/٢) .

(٦) وفي ذلك يقول : " وأعلم أن كل ما يثبت الرد على البائع لو كان في يده الرد إذا حدث حدث في يد المشتري ، وما لا رد به على البائع لا يمنع الرد إذا حدث في يد المشتري إلا في الأقل " .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٥١/٨) .

(٧) لم يشر إلى ذلك في هذا الموطن .

(٨) ينظر (ص٥٩٢-٥٩٣) من البحث .

(٩) في " ل " الأول .

(١٠) ينظر قوله في روضة الطالبين (٤٨١/٣) .

لأن مأخذه زوال العيب فلا وجه للاستثناء وقال المتولي [١] : إذا ظهر الزنـا وقد زنت عند المشتري ، فإن لم يؤثر الحادث في القيمة فله الرد ، وإن أثـر فلا ، وعلى قياس هذا الإبـاق والسرقة ، ويخالف مما لو ظهر برص قديم ، وقد حدث برص آخر ، ولم تنقص القيمة ؛ لأن البرص عيـب من حيـث المشاهدة والحادث غير القديم ، والزنا والآباق عيب من حيـث الحكـم ؛ لتأثيره في القيمة ، ولم يظهر أثر الحادث قلت : وفي هذا العرض نظر ، فـإن صح جرى إشكالاً على قولنا العيب ما نقص العين أو القيمة إلا أن يعتـبر نقصان [العين] [٢] بما يشمل تغيرها ، وما ذكره من منع الرد بالزنا والإباق والإباق والسرقة إذا نقص دون ما إذا لم ينقص ، يوافق ما تقـدم [٣] عـن القاضي حسين ، وإطلاق الأصحاب في الإبـاق يقتضي الرد [به] [٤] من غير فرق كما تقدمت [٥] الإشارة إليه [ولو حدث قبل القبض عيـب ، لم يمنع الرد كما سبـق [٦] ، وهـو تخريج بقول المصنف عنده] [٧] قال **(ثُم** **ثُم إنْ رضي بِه الْبائع – أي فلا أرش عن الحادث – رده الْمشـتري ، أو قَنِع بِه)** [٨] أي : بلا أرش عن القديم كما لو لم يحـدث عيب [٩] ، قال / / [ل/٢٦٣ب] **(وإلا – أي إن** لم **يرض البائع به – فَلْيضـم الْمشـتري أرش الْحادث إلى الْمبيع ، ويرد أو يغرم الْبائع أرش الْقَديم . ولاَ يرد لأن**

---

(١) تتمة الإبانة (٥٨/ب) .

(٢) في " م " العيب .

(٣) ينظر (ص٥٧٨) من البحث .

(٤) غير واضحة في " ل " .

(٥) ينظر (ص٥٧٨-٥٧٩) من البحث .

(٦) ينظر (ص٦١٨) من البحث .

(٧) سقطت من " م " .

(٨) المنهاج (٧٧/٢) .

(٩) لأن المانع من الرد هو ضرر البائع ، وقد زال برضاه به .
مغني المحتاج (٧٧/٢) .

كلا من المسلكين فيه جمع بين المصلحتين ، فإن اتفقا على أحدهما فذاك ؛ لأن الحق لهما ، وإلا فالأصح إجابةُ من طلب الإمساك)[1] لما فيه من تقرير العقد[2] ؛ ولأن الرجوع بأرش / [م٢٩أ] القديم يستند إلى العقد ؛ لأن قضيته ، أن لا يستقر الثمن بكماله إلا في مقابلة السليم ، وضم أرش الحادث إدخال شيء جديد لم يكن في العقد ، فكان الأول أولى[3] ، والثاني : يجاب البائع ، والثالث يجاب المشتري[4] ، قال الرافعي[5] : وعن أبي ثور أنه نصه في القديم وغير[6] الرافعي نقل ذلك فيما إذا طلب الرد ، وسكت عما إذا طلب الإمساك ، ولبينه لأمور ، أحدها : إن أخذ أرش العيب القديم بالتراضي ، لا يجوز على المذهب إذا لم يحدث عيب ، وهنا يجوز اتفاقاً ، الثاني : لو كان المبيع حلياً بجنسه لم يجز كل من المسلكين على ما سبق بيانه[7] ، خلافاً للرافعي[1] حيث قال : يرد على أرش

---

(١) المنهاج (٧٧/٢-٧٨) .

(٢) مغني المحتاج (٧٨/٢) .

(٣) فعلى هذا لو قال البائع رده مع أرش العيب الحادث ، فللمشتري أن يأتي ويغرم أرش القديم .

فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٥١/٨) .

(٤) مغني المحتاج (٧٨/٢) .

(٥) ينظر : فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٥٠/٨) .

(٦) وفي ذلك يقول الغزالي : يمنع من الرد بالعيب القديم ، لأن جانب البائع ، أيضاً ، يصان عن الضرر الحادث ، كما صين جانب المشتري عن القديم ، فمسلك التدارك أن يضم المشتري أرش العيب الحادث إليه ويرد ، أو يغرم البائع أرش العيب القديم حتى لا يرد ، فإن اتفقا على أحد المسلكين فذاك ، وإن تنازعا في التعين ، فثلاثة أوجه : أحدها : أن البائع المتبوع ؛ لأن الأصل ألا يلحقه درك أصلاً إلا إذا لم يتضرر ، الثاني : المشتري متبوع ؛ لأن الأصل أن تمام الثمن لا يلزمه إلى بمبيع سليم . والثالث : أن من يدعو إلى أرش العيب القديم أولى ، لأن استرداده يستند إلى أصل العقد ، أما ملك الأرش عن العيب الحادث فجديد لا مدخل له في العقد .

الوسيط (١١٧/٢) .

(٧) ينظر (ص٦١٩) من البحث .

النقص ، ولكن تأويل كلامه ، ولا التخير بين المسلكين على ما قال الإمـام [2] : إنه لم يصر إليه أحد وقد سبق بيانه [3] ، فيستثني هذه المسألة ، ويسـتثني أيضاً إذا كان الحادث صبغ الثوب ، وزادت به القيمة على ما سـنبينه [4] في فرع مفرد ، الثالث : أنه عند ضم أرش الحـادث ، هـل نقول إن الأرش أقيم مقام الفائت وورد الرد عليهما [وملكيهما] [5] بالرد ، أو رد المبيـع وحده [6] ، وغرم الأرش عما في ذمته من بد الفائت المضمون فملك البـائع المبيع بالرد ، والأرش بالقبض عما في ذمته من بدل الفائت المضـمون [7] ، فملك البائع المبيع بالرد والإرش بالقبض عما في الذمة ، اختار الإمام الثـاني [8] وفي كلام غيره [9] إشارة إلى الأول ، وهو الأقرب ؛ لأنه قبـل الـرد لا شيء في ذمته وعلى التقديرين ، لو طلب المشترى الـرد وبقـى الأرش في

---

(١) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٥٧/٨) .

(٢) وقول الإمام إنه لم يصر إليه أحد يقصد في مسألة صبغ الثوب بما يزيد مـن قيمته حيث قال : ولا صائر إلى أنه يرد الثوب ويبقى شريكاً بالصبغ كما يكون مثله في المغصوب .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٥٧/٨) .

(٣) ينظر الهامش السابق ولم يسبق وإنما سيأتي ذلك (ص٦٧٧) .

(٤) ينظر (ص٦٧٥ ، ٦٧٧) من البحث .

(٥) في " م " ملكهما .

(٦) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٥٠/٨) .

(٧) ينظر تكملة المجموع (٢٢٦/١٢-٢٢٧) .

(٨) وفي ذلك يقول السبكي : " وفـي كـلام الإمام في مسألة الحلي ما يشهد للاحتمـال الثاني " .
تكملة المجموع (٢٢٧/١٢) .

(٩) ومنهم الغزالي حيث قال : إن من يدعو إلى أرش العيب القديم أولى ، لأن استرداده يستند إلى أصل العقد ، أما ملك الأرش عن العيب الحادث فجديد لا مدخل له في العقد.=
=الوسيط (١١٧/٢) ؛ الوسيط (٣٥٠/٨) .

ذمته لم يلزم البائع إجابته ممن صرح به الإمام [1] والأرش المردود يغرمه المشتري ويسترجع جميع الثمن فيما يظهر على التقديرين ويحتمل أن يجعل الفائت كالعين فإذا رد الباقي برضا البائع انفسخ فيما يقابله من الثمن دون مقابل الفائت لرد أحد العينين فلا يسترجع الجميع ويحتمل أيضاً أنه لما انفسخ فيه لزمه غرامة ما فات تحت يده كالمستام [2] وسيأتي [3] فيما فيما لا يوقف على عيبه إلا بكسره ما يشهد له قال **(ويجب أنْ يعلم المشتري البائع على الفور بالحادث ليختار – أي هل يقبله بغير أرش أولا – فإنْ أخر إعلامه بلا عذْر فلا رد ولا أرش)** [4] قاله المتولي والبغوي [5] وفي وفي كلام الغزالي [6] ما يوافقه وهو يقتضي أن حقه أولاً في الرد ، فإن امتنع البائع انتقل إلى الأرش ويحتمل أن يقال إن حقه في الأرش فإن

---

(١) وفي ذلك يقول السبكي : " لا يكلف أن يبقى في ذمة المشتري ، بل لابد من إحضاره حتى يجاب كما يدل على ذلك كلام الإمام في مسألة الحلي " .

تكملة المجموع (٢٢٧/١٢) .

(٢) ينظر تكملة المجموع (٢٢٦/١٢-٢٢٧) .

(٣) ينظر (ص٦٧٨) من البحث .

(٤) المنهاج (٧٨/٢) .

(٥) وفي ذلك يقول : " وعرض الرأي على البائع يكون على الفور ، فإن أخر مع الإمكان ، بطل حقه من الرد والأرش " .

التهذيب (٤٥٦/٣) .

(٦) وفي ذلك يقول : فلو اطلع على العيب ولم يرد في الحال منتظراً زواله ، ففيه وجهان :

أحدهما : أنه يبطل حقه إذ قدر على طلب الأرش .

الوسيط (١١٨/٢) .

رضي به البائع معيباً سقط وهو ما يشعر به عبارة الشافعي [(١)] والأصـحاب ويحتمل أن يقال حقه في أحدهما أو في الرد مع الأرش وعلى كل من التقادير الثلاث يظهر أن يقال لا يسقط حقه من الأرش بالتأخير ، ثم استثنى الرافعي [(٢)] من [وجوب] [(٣)] الإعلام ما إذا كان العيب الحادث قريب الزوال غالباً ، كالصداع والحمى والرمد وعدة الشبهة فله انتظار زواله / [ل/٢٦٤أ] ليرد على أحد الوجهين ، والثاني : لا لقدرته على طلب الأرش ، فإذا أخر أبطل حقه ، وقال ابن الصباغ [(٤)] : إذا علم عيب الجارية بعد حملها يرجع بالأرش ، وقيل : له إمساكها حتى تضع ويردها [(٥)] ، وقال الإمام في كتاب السـلم فيما إذا اطلع المسلم إليه على عيب برأس المال بعد تلفه في يده إن الـرد إذا تعذر ظاهر كلام القاضي إن الأرش يثبت من غيـر حاجـــة إلـى إثباتـه ، وإنمـا الخبـرة حالـة البقـاء ، فـإذا فـات الـرد [فالوجه] [(٦)] ثبـوت الحـق ، ومـن أصحابنـا من قـال : لا يثبـت

---

(١) وفيه يقول : " إذا اشترى الرجلان الجارية صفقة واحدة من رجل ، فوجدا بها عيباً فأراد أحدهمـا الرد ، وأراد الآخر التمسك فللذي أراد الرد الرد ، وللـذي أراد التمسـك التمسك " .
الأم (٦٢/٣) .

(٢) وفي ذلك يقول : " وما ذكرناه من أعلام المشتري البائع ، يكون على الفور حتى لو أخره من غير عذر بطل حقه من الرد والأرش ، إلا أن يكون العيب الحادث قريب الزوال غالباً كالرمد والحمى ، فلا يعتبر الفور في الإعلام على أحد القولين ، بل له انتظار زواله ليرده سليماً عن العيب الحادث من غير أرش " .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٥١/٨) .

(٣) في " م " جواز .

(٤) ينظر قوله في تكملة المجموع (٢٢١/١٢) .

(٥) وقد عقب السبكي في هذا القول بقوله : " والذي أفهمه أن المسألة واحدة متى وجد عيب عيب قديم وعيب جديد منظر الزوال ، جرى الوجهان في جواز التأخير إلى الرد من غير أرش أو طلب الأرش الآن " .
تكملة المجموع (٢٢١/١٢) .

(٦) طمس في " م " .

الأرش بنفس الاطلاع بل بالطلب الجازم ، وفي هذا الكلام موافقة للرافعي [1] في أنه لا يجب الأرش ابتداء حالة البقاء لكن يحتمل معه أن يكون الواجب هو الرد أو أحد / [م/٢٩ب] الأمرين أو الأمور ، وليس عندي نقل صحيح يخالف الرافعي ، فالأولى موافقته ، ولا خلاف أن له تأخير طلب الأرش بعد امتناع طلب البائع من الرد ، وممن صرح به المتولي والبغوي [2] .

فروع : زال الحادث ثم علم القديم رد [3] إلا على وجه ضعيف [4] ولو زال القديم قبل أخذ أرشه لم يأخذه على الصحيح وبه جزم الرافعي [5] أو بعده رده ، وقيل : وجهان ، ولو زال الحادث بعد أخذ أرش القديم فلا فسخ على المذهب وقيل : يفسخ ويرد الأرش ، وحكى المتولي [6] الوجهين فيما لا يرجى زواله وزال على ندور ، وقال فيما يرجى زواله المذهب أنه يرد الأرش إذا أخذه ثم زال انتهى ، وبعد الحكم به لا فسخ أيضاً على الأصح عند البغوي [7] ، وبعد التراضي بغير حكم ، ولا أخذ له الفسخ في

---

(١) ينظر : فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٥٠/٨-٣٥١) .

(٢) ينظر : التهذيب (٤٥٦/٣) .

(٣) وهو الصحيح المنصوص في البويطي .
وفي ذلك يقول البغوي : " فلو زال العيب الحادث قبل العلم بالعيب القديم ، أو بعد العلم به قبل إن قضى له بالأرش ، له الرد " .
التهذيب (٤٥٧/٣) ؛ وينظر : البيان (٣٠٥/٥) ؛ تكملة المجموع (٢٢٩/١٢) .

(٤) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٥١/٨) ؛ تكملة المجموع (٢٢٩/١٢) .

(٥) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٥١/٨) .

(٦) تتمة الإبانة (٦١/أ) .

(٧) وفي ذلك يقول : " وإن زال بعدما قضى له بالأرش ، أخذه أو لم يأخذه – هل له الفسخ ، أم لا ؟ فعلى وجهين :
أحدهما : بلى ، لأن المانع من الفسخ هو العيب الحادث ، وقد زال .
والثاني : وهو الأصح عندي : لا فسخ له ؛ لأن قبول الأرش قد تأكد بالحكم ؛ فسقط حق الفسخ " .=
=التهذيب (٤٥٧/٣) .

الأصح ، ولو لم يحدث عيب وزال القديم قبل العلم به ، أو بعد العلم وقبل التمكن من الرد سقط الرد على المذهب [(١)] ولا فرق في ذلك بين قبل القبض أو بعده ، فعلى هذا إذا اشترى سمينة فهزلت قبل القبض ، ثم سمنت إن قلنا نجبر السمن الأول بالثاني فلا فسخ ، وإلا فسخ [(٢)] ، وفوات الفضيلة الموجودة عند العقد كعيب حادث ، ولو علم العيب بعد رهنة فلا رد في الحال والأرش إن عللنا باليأس لم يرجع وإلا رجع [(٣)] ، والإجارة كالرهن إن إن لم نجوز بيع المستأجر وإن جوزنا فكعيب يرجى زواله ، وزواج العبد والأمة عيب حادث موجب للأرش إذا امتنع البائع ، لأنه يراد للدوام ، فلو قال الزوج قبل الدخول إن ردك المشتري بعيب فأنت طالق ثم ظهر العيب قال والد الروياني [(٤)] الأظهر عندي إن له الرد ، قلت : والأقرب المنع ؛ لمقارنة العيب الرد ، والكتابة كالرهن وقيل ، كالزواج . وقيل : لا إرش

---

(١) لأن الضرر قد زال ، فلا معنى من الرد .
التهذيب (٤٥٠/٣) .

(٢) وفي ذلك يقول البغوي : " ولو اشترى شاة سمينة ، فهزلت قبل القبض ، ثم سمنت ، هل للمشتري الفسخ ؟ فيه وجهان : بناء على ما لو غصب شاة سمينة ، فهزلت ، ثم سمنت ، ثم ردها ، حصل يجب ضمان السمن الأول ، أم ينجبر بالثاني ؟ فيه وجهان :
إن قلنا : ينجبر بالثاني ، فلا فسخ له ، وإلا فله الفسخ " .
التهذيب (٤٥٠/٣-٤٥١) .

(٣) وفيه يقول البغوي : " إذا تعلق بالمبيع حق الغير ، ولم يخرج عن ملكه ثم وجد به عيباً ، قيل : أن كاتبه ، أو رهنه وسلمه ، لم يكن له رده لحق الكتابة والرهن ، وهل له أخذ الأرش ؟ فيه وجهان : أحدهما بلى ؛ لتعذر الرد والثاني : لا يأخذ ؛ لأنه قد يخرج عن الكتابة والرهن ، فيمكنه رده " .
التهذيب (٤٥٥/٣) .

(٤) قال الروياني : قال والدي رحمه الله (الأظهر) عندي أن له الرد ؛ لأن الفرقة تقع عقب الرد بلا فصل ، ولا يخلف النكاح عنده ، وقال الروياني : ويحتمل أن يقال : ليس له الرد ، لأن الفرقة بمقارنة العيب ، وعلى ذهني من كلام الغير ما يعضد هذا الاحتمال .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٥١/٨) ؛ تكملة المجموع (٢٣٥/١٢) .

قطعاً وقيـل : يرد إذا جوزنا بيع المكاتب [1] . وإقرار العبد بدين معاملة لا يمنع الرد وبدين إتلاف إن صدقه [2] المولى منع وإلا فلا ، فإن عفا المقر لـه بعد أخذ المشتري الإرش هل له الفسخ ؟ وجهان جاريان فيما إذا أخذ لرهنه أو كتابة أو إباقة أو [غصبه] [3] إن أوجبناه ثم زال المانع قال البغـوي [4] أصحهما لا فسخ ، والتدبير وتعليق العتق بصفة لا يمنع [الرد] [5] وإذا تعذر الرد بإبآق أو غصب فالأرش ينبني على المعنيين هكذا قالوه وهو ظاهر [6] ، إذ لم يكـن الإباق عيبـاً حادثاً فـإن كان فهل نقول : يجب عرض الأمر على البائع إن أختـار الأرش / [ل/٢٦٤ب] وجب أولاً ؛ لتعذر الرد . فيه

---

(١) اجتمع في الكتابة أربع طرق (أصحها) أنه كالرهن فلا يفسخ في الحـال ، ولا يجـب الأرش على الأصح وهنا طريقة الرافعي (الثاني) أنه لا يرجع بالأرش في الحـال قطعـاً وهي طريقة الماوردي الثالث القطع بوجوب الأرش وهي طريقة المتولي (الرابـع) أنـه يفسخ وهو ما أسفر به كلام القاضي حسين في قوله : الأظهر أن لا فسخ وهذه العلـة بناء على جواز بيع المكاتب وأنه يبطل الكتابة وهو أحد الوجهين على القديم ، بل يتعين تفريعه على ذلك .

تكملة المجموع (٢٤١/١٢) ؛ وينظر : الحاوي (٣١١/٦) ؛ فتح العزيز مطبـوع مـع المجموع (٣٤٦/٨) .

(٢) ومع تكذيب المولى لا يمنع من الرد بالعيب .

التهذيب (٤٥٧/٣) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٥١/٨) .

(٣) في " ل " غضبه . وينظر : فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٥١/٨-٣٥٢) .

(٤) وفي ذلك يقـول : " ولو غصب المبيع أو أبق ، لا يمكنه الرد ؛ لأن الرد مع الحائـل لا يصح ، وله له أخذ الأرش ؟ فيه وجهان :

أحدهما : بلى ؛ لتعذر الرد .

والثاني : لا ، لأنه لم يقع اليأس من العود إليه ، بل يصبر ، فإن عاد إليه رده ، وإن هلك أخذ الأرش " .

التهذيب (٤٥٦/٣) .

(٥) في هامش " ل " وصلب " م " . وينظر : التهذيب (٤٥٨/٣) .

(٦) تكملة المجموع (٢٤١/١٢) .

نظر ؟ وذبح الشاة عيب حادث [1] ، ولو تخمر العصير وجب الأرش فلو صار خلاً فقال البائع لا أدفع الإرش ورده فله ذلك لأن الخل [عين] [2] العصير ، وهذا من تفريع ابن سريج ، قاله الماوردي [3] والرافعي [4] ، فأما إيجاب الأرش فظاهر على تخريجه فيما إذا باع المعيب ، أما على المذهب فيحتمل أن يخرج على العلتين ؛ لعدم اليأس ويحتمل أن يقطع بالأرش ؛ لأن التخمير هلاك شرعي ، وقولهم : إن الخل عين العصير يقتضي تعيين الحق في الرد ، ولا يؤخذ الأرش اتفاقاً عليه لو تنازعا ، ولو اشترى ذمي من ذمي خمراً وأسلما فظهر عيب فالأرش ، ولو ظهر قبل الإسلام فلم يرد حتى أسلما فلا رد ولا أرش ولو ظهر بعد إسلام البائع وحده لم يرد عليه أو بعد إسلام

---

(١) وفي ذلك يقول الماوردي : " إذا اشترى شاة فذبحها ، ثم وجد بها بعد الذبح عيباً ، فله الرجوع بأرشها . فإن رضي البائع بقبولها مذبوحة فلا أرش للمشتري لإمكان الرد ، ولا أجرة على البائع للذبح إن ردت عليه ، لأن الذبح أثر هو نقص " .
الحاوي (٣٠٢/٦) .

(٢) في " م " عيب .

(٣) وفي ذلك يقول : " وإذا اشترى رجل من رجل عصيراً حلواً وكان معيباً ، فلم يعلم المشتري بعيبه حتى صار خمراً ، فللمشتري أن يرجع بأرش عيبه ، وليس له رد الخمر واسترجاع ثمنه ، سواء رضي البائع خمراً أم لا ، لتحريم المعاوضة على الخمر فلو صار الخمر خلاً فقال البائع : أنا استرجع الخل وأرد الثمن ولا أدفع الأرش ، كان له ذلك ، لأن الخل هو عين العصير ، وليس فيه معنى يمنع من المعاوضة عليه ، ولا للمشتري فيه عمل يمنع من الرد خوفاً من تفويت عامله عليه ، وهذا من تفريع أبي العباس " .
الحاوي (٣٠١/٦) .

(٤) وفيه يقول : باع عصيراً حلواً فوجد المشتري به عيباً بعدما تخمر فلا سبيل إلى رد الخمر ، ، لكن يأخذ الأرش ، فإن تخلل فللبائع أن يسترده ولا يدفع الأرش ، ولو اشترى ذمي خمراً من ذمي ثم أسلما ، وعرف المشتري بالخمر عيباً استرد جزءاً من الثمن على سبيل الأرش ولا رد ، ولو أسلم البائع وحده ، فلا رد أيضاً ، ولو أسلم البائع وحده فلا رد أيضاً ، ولو أسلم المشتري وحده فله الرد ، قاله ابن سريج وعلله بأن المسلم لا يتملك الخمر ، ولكن يزيل يده عنه .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٩٣/٨) .

المشتري وحده رد ؛ لأن المسلم لا يملك الخمر ويزيل ملكه عنها قاله ابـن سريج [1] ، ولو اشترى جارية بعبد فوجد ا عيباً فردها وقد حدث بالعبـد عيب فالرد جائز سواء أكان عيب العبد كعيب الجارية أو أكثر من جنسه أو من غير جنسه [2] ، وإذا رد فوجهان : أحدهما يسترد العبد / [م/٣٠أ] معيباً وأرش العيب جزم به الغزالي [3] في الصداق وحكاه الإمام [4] في آخر النهاية فيما إذا باع عبداً بثوب ، ففصله ثم ظهر بالثوب عيب وهو نظير المسـألة ، والوجه الثاني لا يرجع بالأرش ولكن يجبر بين أخذه معيباً أو قيمته جزم به الغزالي في الغصب [5] وهو قول ابن سريج وعليه الأكثرون وقد تقدمت المسألة [6] .

معرفة العيب بعد الاستعمال

فرع : صبغ الثوب ثم اطلع على عيبه ، فإن نقصت قيمـة الثـوب بالصبغ ، فعيب حادث فيه ما مر ، وإن زادت فإن سمح المشتري ولم يطالب بشيء أجبر البائع عليه ، ويصير الصبغ ملكاً للبائع ؛ لأنه صـفة للثـوب لا

---

(١) الحاوي (٣٠١/٦) ؛ تكملة ا موع (٢٤٨/١٢) .

(٢) وقال ابن سريج في هذه المسألة : يأخذ مشتري الجارية التي ردها العبد معيباً ، وليس لـه المطالبة لبائع الجارية بأرش العيب الحادث عنده أو يأخذ قيمته إن اختار عدم استرداده .
تكملة ا موع (٢٤٨/١٢ ، ٢٥٠) .

(٣) وما وجدته في كتاب الصداق للرافعي وليس للغزالي حيث قال : " ... ألا ترى أنـه إذا اشترى عبداً بجارية ، وتقابضا ، ثم وجد مشتري العبد بالعبد عيباً فرده ، وبالجارية عيب حادث ، فإنه يستردها مع الأرش على رأي " .
فتح العزيز (٢٩٥/٨) .
ولعل المسألة للغزالي في البسيط ؛ لأن السبكي قال : " وقال في البسيط بعد ذكر الحكم في مسألة العبد والجارية أنه يأخذ العبد معيباً ويطالب بالأرش " .
تكملة ا موع (٢٤٩/١٢) .

(٤) ينظر قوله في تكملة ا موع (٢٤٩/١٢) .

(٥) حيث قال الغزالي : " ولو باع عبداً بجارية ، ثم رد الجارية بالعيب ، والعبد معيب بعيب حادث ، لم يجز له طلب الأرش معه ، بل عليه أخذه أو أخذ قيمته ، فلا يضمن أجزاؤه مع رد عيبه " .
الوسيط (٢٤٣/٢) .

(٦) ينظر (ص٦٤٠) .

يزايله [1] بخلاف النعل [2]، ولا منه فيه ؛ لأنه للمشتري بخـلاف اخـتلاط الثمار [3] ، حيث ترددنا في الإجبار ، وإن اتفقا على الرد وبدل قيمة الصبغ جاز قطعاً ، وكذا إن اتفقا على أخذ الأرش عن القديم ، وإن اتفقا على رد الثوب مع بقاء الصبغ على ملك المشتري جاز [4] ، وكذا لو اشـترى داراً فعمرها ثم علم عيبها واتفقا على الرد وبقاء الزيادة للمشـتري جـاز قالـه البغوي [5] وغيره ، ولا فرق بين أن يكون مع بدل الأرش عن نقصان الثوب الثوب بإفراده عن الصبغ أو بدونه إذا اتفقا على ذلك ، وإن طلب المشتري قيمة الصبغ وامتنع البائع لم يجبر على الصحيح . قال الرافعي [6] : لكن يأخذ يأخذ المشتري الأرش وإن طلب المشتري أرش القديم ، والبائع بـدل قيمـة الصبغ أجيب البائع على الصحيح ، والفرق بين هذه المسألة حيـث أجبنـا البائع وبين ما إذا طلب أرش الحادث حيث نجيب المشتري على الصـحيح ، إن المشتري هنا إذا أخذ الثمن وقيمة الصبغ لم يغرم شيئاً وهناك لو ألزمنـاه الرد وأرش الحادث غرمناه لا في مقابلة شـيء أخـذه ، فنظير مسألتنا هذه

---

(١) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٥٧/٨) .

(٢) مسألة النعل المتقدمة (ص٦٦٢) في البحث .
وقال الرافعي : هذا لفظ إمام الحرمين قال : ولا صائر إلى أنه يرد الثوب ، ويبقى شريكاً بالصبغ ؛ كما يكون مثله في المغصوب .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٥٧/٨) .

(٣) تكملة المجموع (٢٤٢/١٢) .

(٤) تكملة المجموع (٢٤٧/١٢) .

(٥) وفي ذلك يقول : " ولو زاد المشتري في المبيع شيئاً يصنعه ؛ بأن كان داراً ؛ فعمرها ، أو ثوباً ؛ فصبغه ، ثم اطلع على عيب به ، نظر : إن أمكنه نزع الزيادة من غير أن يدخلـه نقص ، نزعها ورد الأصل ، وإن لم يمكنه ، بأن رضى البائع بأن يرده ، ويكـون معـه شريكاً في الزيادة رده ، وإن أبى أمسكه وأخذ أرش العيب " .
التهذيب (٤٣٧/٣) .

(٦) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٥٧/٨) .

أن يطلب البائع رده من غير أرش يجاب [1] ، ولما حكى الإمام [2] الخلاف / [ل/٢٦٥أ] في هاتين المسألتين ، قـال : فقـد جرى الصبغ الزائد مجـرى أرش العيب الحادث ، وبينه الرافعي [3] بأن إدخال الصبغ في ملك البائع مع أنه [دخيل] [4] في العقد ؛ كإدخال الأرش الدخيل في العقد ، ومرادهمـا أ ما إذا تنازعا فمن يجاب ؟ وجهان : أصحهما البـائع في الحـالتين [5] ، والثاني المشتري في الحالتين [6] ، وفي الوجيـ ـز [7] : إن إدخـال الصـبغ كإدخال أرش العيب الحادث ، قال الرافعـي [8] ، ظاهـ ـره يقتضـ ـي عـود الأوجه الثلاثة ، وبه صرح في الوسيط [9] ، لكن رواية الوجه الثالث لا تكاد توجد لغيره ، وبتقدير ثبوته قد بينا ، ثم إن الأصح الوجه الثالـث ، وهنا قضية إيراد الأئمة أن لا يجاب المشتري كما مر ، قلت : ولأجل هـذا الكلام استثنيت مسألة الصبغ ، فيما سبق ، لكـني أقـول إن كلامـه في الوجيـز [يمكن] [10] تأويله على ما في النهاية ، وأما الوسيط ، فإنه قال : إن طلب قيمة الصبغ هل يجب على البائع ؟ وجهان : إن قلنا لا يكلف قيمته

---

(١) تكملة المجموع (٢٤٣/١٢) .

(٢) ينظر قوله في فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٥٧/٨) ؛ تكملة المجموع (٢٤٣/١٢) .

(٣) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٥٨/٨) .

(٤) في " ل " دخل .

(٥) وهي الحالتين السابقة فيما إذا أراد الرد وأخذ قيمة الصبغ ، ففي وجوب الإجابـة علـى البائع وجهان .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٥٧/٨) .

(٦) وهي إذا قال البائع رد مع الأرش ، وقال المشتري بل أمسك وأخذ الأرش ففيمن يجاب ؟ ؟ وجهان .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٥٨/٨) .

(٧) الوجيز (٣٥٦/٨) .

(٨) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٥٨/٨) .

(٩) الوسيط (١١٨/٢) .

(١٠) في " ل " يمكنه .

فهو كعيب حادث فتعود الأوجه في أن [من] (١) [تملك] (٢) شيء حادث أولى من تغريم أرش القديم ، ومعناه أنا إذا لم نجبر على بذل قيمة الصبغ ، فالصبغ ملك المشتري والثوب [تنقص] (٣) قيمته باتصاله باتصاله بصبغ لا يدخل معه في التقويم ، فهو عيب حادث وأرشه ما بين قيمة الثوب خالياً عنه [أو] (٤) متصلاً به من غير إدخاله في التقويم معه ، فإن تراضيا عليه أو على أرش القديم فذاك ، وإلا فالأوجه الثلاثة . أحدها : يجبر البائع وإن لم يجبره على أخذ الصبغ والفرق أن الأرش غرامة عما فات من ملكه فيجبر على قبولها إلا أن يبرأ (٥) ، وأخذ الصبغ يملك لا على سبيل الغرامة ، فلم يجبر عليه / [م/٣٠ب] والثاني يجبر المشتري ، والثالث : يجاب من طلب تقرير العقد ويجبر الآخر ، و بذا يتبين أن هذه المسألة زائدة غير مسألة الإمام والرافعي ، وأن الوجه الثالث لا يأتي في تلك ، ويأتي في هذه ، وينبغي أن يكون هو الأصح ولا يستثنى ، فلا يرد على هذا إلا أن الإمام (٦) قال : لا صائر إلى أنه يرد ويبقى شريكاً في الثوب كما في المغصوب ، ومتى أجبرنا البائع حصل ذلك ، وجوابه إن المراد لا صائر إلى إجبار المشتري على ذلك كالغاصب ، ولهذا أجاب الغزالي (٧) عن احتمال الإمام في ذلك بأن

---

(١) سقطت من " ل " .

(٢) في " ل " يملك .

(٣) في " ل " ينقص .

(٤) في " م " و .

(٥) تكملة المجموع (٢٤٤/١٢) .

(٦) ينظر قوله في : فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٥٧/٨) .
وينبغي التنبيه إلى أن هذا تكرر أكثر من مرة .

(٧) حيث قال : " ولم يذهب أحد إلى أن المشتري يبقى شريكاً بالصبغ ؛ لأن المشتري يتضرر يتضرر بذلك ، بخلاف الغاصب إذا صبغ فإنا نبقيه شريكاً ، ولا نلتفت إلى تضرره ؛ لعدوانه " .
الوسيط (١١٨/٢) .

المشتري يتضرر بذلك بخلاف الغاصب لا يلتفت إلى تضرره ، وإنما بتضرر المشتري بالإجبار لا بالتمكين وأما رجوع غريم المفلس في الثوب ، ويكون شريكاً بالصبغ ؛ فلأن مال المفلس مبيع كله فلا ضرر عليه بالشركة [1] .

فرع : المشتري في رد العبد ، فبادر البائع فقطع يده فوجهان : أظهرهما عند الروياني له الرد قال **(ولو حدثَ عيب لا يعرف القَديم إلا بِه ككَسر بيضٍ ورانِجٍ ، وتقْوير بِطيخٍ مدود رد ولاَ أرش علَيه في الأظْهر)** [2] ؛ لأنه معذور لاستكشاف العيب [3] ، فيكون ذلك من ضمان البائع لتسليطه بالبيع عليه ، والقول الثاني : يرد ويرد معه الأرش ، وهو المنصوص في المختصر [4] مراعاة للحقين لكنه خارج عن مأخذي جعله من ضمان البائع أو ضمان المشتري والثالث : لا يرد به ، قال المزني : ويكون طريق / [ل/٢٦٥ب] الاستعلام من ضمان المشتري ، وقول المصنف في الأظهر [عائد على الرد] [5] وعدم الأرش ، ويحتمل أن يريد [رد] [6] [6] قطعاً فلا أرش في الأظهر ، وبه تستقر عبارة المحرر [1] ؛ لأنه قال : لا

---

(١) تكملة المجموع (٢٤٥/١٢) .

(٢) المنهاج (٧٩/٢) .

(٣) مغني المحتاج (٧٩/٢) .

(٤) حيث قال المزني : " وسمعت الشافعي يقول : كل ما اشتريت مما يكون مأكوله في جوفه فكسرته فأصبته فاسداً فلك رده وما بين قيمته فاسداً صحيحاً وقيمته فاسداً مكسوراً ، وقال في موضع آخر : فيها قولان أحدهما : أن ليس له الرد إلا أن يشاء البائع وللمشتري ما بين قيمته صحيحاً وفاسداً إلا أن يكون له فاسداً قيمته فيرجع بجميع الثمن ، قال المزني : هذا أشبه بأصله ؛ لأنه لا يرد الرانج مكسوراً كما لا يرد الثوب مقطوعاً ، إلا أن يشاء البائع " .
مختصر المزني (ص١١٨) .

(٥) في " ل " عاد إلى الرد .

(٦) في صلب " ل " وهامش " م " .

يمتنع الرد ، وإذا رد لم يغرم الأرش على الأظهر ، وهذه الطريقة لم أعلم من قال ا ، لكنها تخرج من الأقوال الثلاثة ، وأيضاً فإن الرد هـو المنصـوص الذي سمعه المزني من الشافعي [٢] ، والقائلون به أكثر الأصحاب [٣] واختلفوا في الأرش فإن قلنا : لا يرد ، فالمراد قهراً ، ويكون كسائر العيوب الحادثـة فيرجع المشتري بأرش العيب القديم ، أو يضم أرش العيب الحادث ويرد كما سبق ، وإن قلنا : لا يرد مع الأرش فحاصله ترجيح لجانب المشتري هنا وإنه الذي [يجاب] [٤] إذا طلب الرد ، وإن ترددنا فيما سبق ، ولو اشترى ثوباً مطوياً فنشره وعلم عيبه فإن لم ينقص بالنشر رد [وإن] [٥] نقـص فعلـى الأقوال ، وبيعه مطوياً أما على بيع الغائب [٦] ، وأما بأن رآه قبله ، وقـال

---

(١) وما جاء عنه : " والعيب الحادث الذي لا يعرف القديم إلا به ككسر البـيض والـرانج وتقوير البطيخ المدود لا يمنع الرد ، وإذا رد لم يغرم الأرش على الأظهر ، وإن أمكـن= =معرفة العيب القديم بأقل مما أحدثه كان كسائر العيوب الحادثة ، وذلك كتقوير البطيخ الحامض وقد أمكن الوقوف على حاله بغرز شيء فيه " .
(٥٢٤/٢) .

(٢) ينظر (ص٦٧٨) هامش (٥) .

(٣) هو الذي حكاه المزني في كلامه ، أنه سمعه من الشافعي ، وممن رجحه الماوردي والروياني والشيخ أبو حامد ومن تابعه .

الحاوي (٣١٨/٦) ؛ التهذيب (٦٦٣/٣) ؛ روضة الطالبين (٤٨٥/٣) ؛ تكملة ا موع (٢٧٨/١٢) .

وفيه يقول البغوي : " فإن قلنا : له الرد ، فهل يغرم أرش الكسر ؟ فيه قولان : أحدهما : بلى ؛ كما في المصراة إذا ردها يرد معها صاعاً من التمر . والثاني : وهو الأصـح : لا يغرم ؛ لأنه إذا لم يتوصل إلى معرفة العيب إلا بالكسر ؛ فكأن البائع سلطته عليه " .

التهذيب (٤٦٤/٣) .

(٤) في صلب " ل " وهامش " م " .

(٥) في " ل " فإن .

(٦) وهذا مبني على تصحيح بيع الفائت وهو ما جاء عن إمام الحرمين .

الماوردي [1] : بأن يكون على طاقين حتى يرى جميعه من جانبيه ، والرانج [2] : الجوز الهندي والمشهور ، فيه كسر النون ، ومدود بكسر الواو ، ومراد المصنف بالبيض بيض النعام [3]، وبالمدود ما دود بعضه حتى تحقق صورة المسألة وهي أن يكون له بعد الكسر قيمته ، فإن لم يكن له قيمة بعد الكسر ؛ كبيض الدجاج [4] والبطيخ المدود كله أو العفن ، بآن بطلان البيع على المذهب [5] الذي قطع به العراقيون ومعظم الخراسانيين لو ردوه غير متقوم وقال القفال [6] ، وطائفة : لا يتبين فساد البيع ، لكن يرجع بالثمن كله على سبيل استدراك الظلامة كما يرجع بجزء من الثمن عند نقص جزء من المبيع ، وفائدة هذا بقاء القشور للمشتري عليه تطهير الموضع عنها ، وعلى المذهب يكون على البائع ، وذكر ابن الرفعة فائدة أخرى

فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٦٣/٨) ؛ روضة الطالبين (٤٨٦/٣) .

(١) وفي ذلك يقول : " إذا اشترى ثوباً مطوياً فنشره صح الشراء ، إن كان مطوياً على طاقتين ليرى جميع الثوب من جانبيه . وإن كان مطوياً على أكثر من طاقتين ، لم يصح البيع إلا أن يكون على خيار الرؤية " .
الحاوي (٣١٩/٦) .

(٢) وقال الشربيني : تنبيه : قوله : " ورانج " يوهم عطفه على " كسر " مع أنه إذا كسر امتنع الرد ، فكان حقه أن يقول : " وثقب رانج " .

(٣) مغني المحتاج (٧٩/٢) ؛ الحاوي (٣١٨/٦) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٦٢/٨) .

(٤) وفي ذلك يقول الشربيني : وخرج ببيض النعام ببيض الدجاج ونحوه ، فإنه لا قيمة لمذره بعد كسره ، فلا يتأتى فيه الأرش .
مغني المحتاج (٧٩/٢) .

(٥) وفي ذلك يقول الماوردي : " فإن كان مما لا قيمة لفاسده ، كبيضة فاسدة مذرة أو جوز فارغة أو بطيخة زائدة ، فللمشتري في مثل هذا أن يرجع بجميع الثمن ، لأن مالا قيمة له لا تصح المعاوضة عليه " .
الحاوي (٣١٨/٦) .

(٦) ينظر قول العراقيين والخراسانيين في : تكملة المجموع (٣٧٥/١٢) .

تكلمت عليها في شرح المهذب [1] ، ونسب الغزالي في الوسيط [2] إلى الأصحاب ما نقلناه عن القفال ، واقتضى كلامه / [م/٣١أ] فرض ذلك فيما إذا بآن أنه لم يكن له قبل الكسر قيمة [قال الغزالي [3] : فإن فرض له قبل الكسر قيمة] [4] للنقش ، ولعب الصبيان ، فقد بطلت المالية الآن ، فإن قلنا : طريق الاطلاع من عهدة البائع ، فينقدح أن يسترد تمام الثمن [أي بطريق الانفساخ ؛ كقتل العبد المرتد في يد المشتري ، وإلا فلا يسترد تمام الثمن] [5] أي بل يسترد الأرش ، وهو ما بين بين قيمته سالم الجوف وفاسده ، قبل الكسر وهو مخالف لنص الشافعي [6]

---

(١) حيث قال : إنه تظهر فائدة الخلاف بين الأصحاب والقفال أيضاً في أن مجرد الاطلاع هل يوجب استرجاع الثمن أم لا ؟ فعلى القول بأنه استدراك للظلامة لا يكون له إلا إذا= =طلبه على الفور ... وعلى القول يتبين بطلان العقد بكون الثمن مستحقاً من حين الكسر الذي زالت به المالية .
تكملة المجموع (٢٧٧/١٢) .

(٢) حيث قال : " أما إذا لم يبق له بعد الكسر قيمة كالبيضة المذرة : قال الشافعي ﷺ: يسترد كمال الثمن .
فقال الأصحاب : معناه : أنه يسترد أرش النقصان ، ولكن أرش النقصان كمال الثمن إذا لم يبق له قيمة ، وفائدته : أن العشرة تبقى مختصة بالمشتري فيبقى الطريق عنهما " .
الوسيط (١١٩/٢) .

(٣) ينظر المصدر السابق نفس الصفحة .

(٤) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٥) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٦) لأن الشافعي لم يقل يسترد تمام الثمن : أي يسترد الأرش وإنما قال يسترد الثمن كاملاً إذا إذا لم يكن له قبل الكسر قيمة حيث فرق في ذلك وفي ذلك يقول : " وبيض الدجاج كله لا قيمة له فاسداً ؛ لأن قشره ليس فيه منفعة ، فإذا كسره رجع بالثمن ، وأما بيض النعام فقشرته ثمن فيلزم المشتري بكل حال ، لأن قشرها ربما كانت أكثر ثمناً " .
الأم (٥٨/٣) .

وفي نقل القاضي حسين عن القفال [1] ، ما يقتضي فرض المسألة ، فيما إذا كان له قبل الكسر قيمة للنقش ولعب الصبيان ، فإن صح ذلك يأتي فيهـا أربعة أوجه [2] مركبة من نقل القاضي ، وتفقه الغزالي [3] وفيما إذا لم يكن له قيمة على نقل القاضي القطع بالبطلان ، وعلى مفهوم كـلام الغـزالي ، القولان ، والمنصوص للشافعي [4] : الرجوع بجميع الثمن ، وهو محتمل لهـا سوى الوجه الرابع . قال **(فَإِنْ أمكَن معرفَةُ الْقَديم بِأقَل ممـا [أحدثَـه] فَكَسائر الْعيوبِ الْحادثَة)** [5] وقيل : كما لو لم يعرف العيب إلا بـه [1] ؛

---

(١) حيث قال السبكي في ذلك : " ونقل القاضي حسين عن الشيخ وهو القفال ، أنه قيل له في الدرس : إذا كان لا قيمة لفاسده غير مكسور وجب الحكم بفساد العقد ؛ كسائر ما لا يتقوم ، فقال هو وإن كان كذلك فلا ينفك عن أدنى قيمة ، وإن قلت لقـاء بعـض المنافع ، فإ ا تقتضي لتنقش يلعب ا الصبيان ، وخالف القاضي في ذلك ؛ لأن القصـد من شراء البيض الطعم ، ولا أحد يشتري البيض لينقش وتلعب به الصبيان .=

=تكملة ا موع (٢٧٥/١٢) .

(٢) وقد وضحها بصورة أكبر حيث قال : ومقتضى كلام الغزالي في هذه المسألة إذا كانت له قيمة ومنفعة للنقش ولعب الصبيان الجزم بصحة البيع ثم الاختلاف في استرداد الـثمن : أي بطريق الفسخ ، كما في قتـل العبد المرتد في يد المشتري ، وأولى ، فيخـتص مـن كلامه ، وكلام الأصحاب أربعة أوجه .

(الأصح) أن البيع باطل (والثاني) أنه يصح وينفسخ بعد ذلك ويسترد جميع الـثمن وهذا غير قول القفال ؛ لأن القفال يقول : إن ذلك بطريق استدراك الظلامة مع بقـاء العقد كالأرش حتى تبقى القشور للمشتري ، ومقتضى هذا القول القائل بأن الانفسـاخ إذ ترجع القشور للبائع ، ويلزمه تنظيف المكان عنها .

(والثالث) أنه يصح ولا ينفسخ لكن يكون له أرش العيب وهو ههنا الثمن لكماله وهو قول القفال .

(والرابع) أن البيع صحيح ولا ينفسخ ولا يسترد الثمن بكماله .

تكملة ا موع (٢٧٦/١٢) .

(٣) ينظر : الوسيط (١١٩/٢) .

(٤) الأم (٥٨/٣) ؛ مختصر المزني (ص١١٨) .

(٥) المنهاج (٧٩/٢) .

لمشقة التميز ، وهذا في الصورة التي تكلم فيها ، وهي أن يكون لـه بعـد الكسر قيمة ، أما ما لا قيمـة له بعد الكسر ، فلا فرق بين أن يزيـد فـي الكسـر أو ينقـص / [ل/٢٦٦أ] ؛ لأنه إذا بآن بطلان البيع لو رده علـى غير متقوم قبل الكسر فلا فرق [ ] [٢] نعم على رأي القفال ، فيحتمـل أن يقال : إن كان يعلم العيب بما يبقى معه قيمة يسيرة فزاد عليها تكون من ضمانه فلا يكون الأرش جميع الثمن [٣] .

ولو اختلفا في تسليمه صحيحاً أو فاسداً ، فالقول قول البائع مع يمينه قاله الشيخ أبو حامد [٤] .

فرع : إذا قلنا : يلزم المشتري الأرش عند رد المكسور الذي له قيمة كما هو ظاهر نص المختصر [٥] على خلاف ما رجحوه ، فالأرش هنـا لا ينسب [إلى] [٦] الثمن بل هو ما نقص من قيمة السليم كذلك قال الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب [٧] وصـاحب المهـذب [٨] والبغـوي [٩]

ومعنى بأقل مما أحدثه المشتري ، كشق الرمان المشروط حلاوته لامكان معرفة حموضيته بالغرز ؛ وكتقوير البطيخ الحامض إذا أمكن معرفة حموضيته بغرز شيء فيه .
ينظر : الحاوي (٣١٩/٦) ؛ التهذيب (٤٦٤/٣) ؛ مغني المحتاج (٧٩/٢) .

(١) وهو قول أبي إسحاق المروزي عن بعض الأصحاب .
الحاوي (٣١٩/٦) ؛ تكملة المجموع (٢٨٦/١٢) .

(٢) كلمات مشطوبة وهي بين أن يزيد .

(٣) تكملة المجموع (٢٧٨/١٢) .

(٤) ينظر قوله في المصدر السابق نفس الصفحة .

(٥) مختصر المزني (ص١١٨) .

(٦) في " م " من .

(٧) ينظر قولهما في تكملة المجموع (٢٨٢/١٢) .

(٨) المهذب مطبوع مع المجموع (٢٨١/١٢) .

(٩) التهذيب (٤٦٤/٣) .

والمتولي [1] [والرافعي] [2] ، وخلائق لا يحصون من المتقدمين والمتأخرين ، وكلام الشافعي في المختصر [3] يقتضيه [وقد تقدمت] [4] وعللوه بأنه لما انفسخ العقد صار كالمستام ويوافقه ما قال الروياني ، فيما إذا تقايلا ثم ظهر عيب [حدث] [5] عند المشتري وقلنا الإقالة [فسخ] [6] وهو الأصح عند الروياني قال : الأقرب أنه يضمنه من القيمة لا من الثمن ؛ لأن العقد مرتفع ومقتضى هذا أن الأرش عند ارتفاع العقد مطلقاً يكون من القيمة ، لكن قال القاضي أبو الطيب [7] فيما إذا زال المشتري بكارة الجارية الجارية ثم ماتت قبل القبض يجب أرش البكارة منسوباً من الثمن وقال هو وصاحب المهذب [8] : لو قطع المشتري يد العبد وأندمل ثم مات قبل القبض [يرجع] [9] البائع عليه بأرش النقص من الثمن وقال الأصحاب كلهم : لو رجع غريم المفلس في العين ، وقد نقصت بفعل مضمون ، ضرب به مع الغرماء بأرش النقص من الثمن وهذه المسائل تدل على أنه منسوب من

---

(١) تتمة الإبانة (٥٨/أ) .

(٢) في هامش " ل " وصلب " م " .

فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٦٢/١٢) .

(٣) ينظر (ص٦٧٨) هامش (٥) من البحث .

(٤) سقطت من " م " .

(٥) سقطت من " م " .

(٦) في " ل " لا تفسخ .

(٧) وقال القاضي أبو الطيب في شرح الفروع هذا القول .

تكملة المجموع (٢٨٢/١٢) .

(٨) حيث قال : إن كان عبداً فسرق أو قطع يداً قبل القبض فقطعت يده بعد القبض ففيه وجهان (أحدهما) أنه يرد وهو قول أبي إسحاق ؛ لأنه قطع بسبب كان قبل القبض فصار كما لو قطع قبل القبض (والثاني) أنه لا يرد وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة ؛ لأن القطع وجد في يد المشتري فلم يرد كما لو لم يستند إلى سبب قبله .

المهذب مطبوع مع المجموع (١٢٤/١٢) .

(٩) في " ل " رجع .

الثمن ، وأثبت ابن الرفعة لأجل ذلك في الكفاية خلافاً ، وفي المطلب ، حمل ما قاله أبو الطيب ونحوه على الصفات التي هي الأجزاء كاليد ؛ لقر ا مـن المعاملة ، يمكن أن يجعل بالجناية عليها مستوفياً ، وما قاله الأصحاب هنا على الصفات المحضة ، فإنه يبعد أن يجعل زنا العبد ونحوه مستوفياً لصفة السلامة منه [1] ، وظاهر كلام الأصحاب عدم الفرق ، والذي أقوله أن ينظر إلى سـبب الفسخ ، ففيمـا قبل القبض سببه تعذر التسليم ، وهو خاص بالباقي ، لأن ما فات بجناية المشتري في حكم المقبوض ، فينفسخ في الباقي خاصة كذلك ، ويرجع بأرش التالف من الثمن لاستقرار / [م/٣١ب] العقـد فيـه ، وفي المفلس شرط الرجوع وجودها بعينها ، كما جاء في الحديث [2] فالجزء الذي الذي لم يوجد لا يرجع فيه كذلك ويرجع بقسطه من الثمن لبقـاء حكـم العقد عليه ، إلا أن يكون وصفاً محضاً ، فات بغير جناية فلا يضمن لما هـو مقرر في بابه [3] وفي مسألتنا سبب الفسخ استدراك الظلامة ، والعيب الذي دلس به البائع ، وهو في جميع العين ما فات منها وما لم يفت ، فيرد الفسخ على الجميع ، ويقدر عود ذلك الفائت إلى البائع ، وتلفه على ملكه تقريراً ، فيضمنه المشتري بقيمته لذلك ، وهكذا في الإقالة ؛ لأ ا تعتمد العقد ولذلك لو تحالفا والعين ناقصة أخذها ورجع بأرش النقص من القيمة / [ل/٢٦٦ب] لارتفاع العقد في الجميع كما أ ا لو كانت تالفة رجع بالقيمة فإن قلـت :

---

(١) تكملة ا موع (٢٨٢/١٢-٢٨٣) .

(٢) يقصـد قوله ﷺ **" من أدرك ماله بعينه عند رجلٍ أو إنسان قد أفلس فهو أحق به مـن غيره "**.
صحيح البخاري ، كتاب الاستقراض ، باب : إذا وجد مالـه عنـد مفلـس ، رقـم (٢٤٠٢) (٧١٦/٢) ؛ صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب : من أدرك ما باعه عنـد المشتري ، رقم (٣٩٦٣) (ص٦٣٧) .

(٣) يقصد باب الفلس ومسائله التي تدل على رجوع صاحب الحق على المفلـس في حـال وجود متاعه بعينه ، فإن لم يوجد فلا ضمان على المفلس إذا لم يوجد عنده مال .
ينظر : مختصر المزني (ص١٤١ ، ١٤٣) .

التحالف يجوز بعد التلف بخلاف الرد بالعيب ، قلت : الرد بالعيـوب هنـا في العيـن والتالف منها ، وصف فجعل مانعاً لها في الرد [بالعيـب] [1] لوجود السبب فيـه ، أيضـاً . وهو العيب بخلاف الفلس ، ولو قلنا : إن الفسخ يرد على [العين] [2] بدون ذلك الفائت ؛ لأدى إلى أنه يغـرم أرش الفائت ويأخذ أرش نقصه ؛ لأنـه معيـب تعذر رده ، فكان الطريق الأول أقرب ، ونحـن [قد] [3] نعتبر ما هو أقرب إلى فصل الخصومة ، وظـاهر كلام الأصحاب هنا أنه لا فرق بين أن يكون النقص بآفة سماوية ، أو بفعل مضمون ، فإن قلت : فالفسخ رفع للعقد من حينه [4] ، والذي تلف تلـف مع ملك المشتري ، وكان حينئذ مضموناً عليه بالثمن لا بالقيمة ، قلت : قد أبدى [القاضي] [5] مجلي في مسألتنا احتمال أنه ينسب من الثمن متمسكاً بذلك ، ومال ابن الرفعة إليه ، وليس الأمر كما قالا ؛ لأن الفسـخ ، وإن كان من حينه فمقتضاه رد جميع ما ورد العقد عليه ، فمتى كان [بعضـه] [6] تالفاً ضمنه لقيمته ؛ كسائر المضمونات ونحن ما ضمناه بدل التـالف ، إلا لهذا المعنى ، ولولا ذلك لم يضمنه بدل التالف ، كما أن البائع إذا تحت يده وصف لا يضمنه ببعض الثمن ولا بالقيمة ، وإن كان ضامناً لكله بـالثمن ؛ بل يتخير المشتري ، فليس الضمان هنا ، إلا لوجوب الرد كما أخذ و ـذا فارق ما يحصل في يده من الزوائد والمنافع لا يجب ضما ا ؛ لأن العقد لم يرد

---

(١) في هامش " ل " وسقطت من " م " .

(٢) سقطت من " ل " .

(٣) سقطت من " م " .

(٤) وفي ذلك يقول الرافعي : " الفسخ ، وهو عندنا رفع العقد من وقته ، ولذلك لم يمنع الرد بالعيب بالزوائد المنفصلة ، ولا بوطء الثيب " .

الوسيط (١١٩/٢) ؛ وينظر : تكملة ا موع (٢٠٢/١٢) .

(٥) سقطت من " م " .

(٦) سقطت من " ل " .

عليها والوصف الفائت ورد العقد عليه ، فلو قطعنا النظر عن وجوب الرد لما وجب عن التالف أرش ، لا من الثمن ولا من القيمة ، ولم يقل به أحـد ، ومتى نظرنا إليه فإنما يجب رد ما عاد إلى ملك البائع تحقيقاً أو تقديراً وبدلـه كسائر المضمونات ، إذا عرف هذا فأي وقت نعتبر القيمة ؟ قال ابن الرفعة : فيه وجهان : أحدهما : وقت حدوث العيب ، والثاني أكثر ما كانت مـن القبض إلى حدوث العيب ، أصلهما العين إذا تعينت في المسـتام ، قلـت : وإلحاق الأصحاب ما نحن فيه بالمستام أو تقتضي تصحيح الثاني .

الرد في شراء عبدين معيبين

قال : **(فرع : اشترى عبدين معيبين صفْقَةً ردهمـا)** [1] اتفاقـاً كالعين الواحـدة فلو أراد إفراد أحدهمـا بالرد وهمـا باقيـان في ملكـه فطريقان : أحدهما : القطع بالمنع [2] والثاني : إجراء القولين ، فيما لو كـان العيب بأحدهما وهي التي أوردها الرافعي [3] وغيره ، والأصح من القـولين المنع ، فلو كان أحدهما تالفاً حساً أو شرعـاً ، فإن قلنا بالجواز إذا كانـا باقيين فهنا أولى ؛ لتعذر [الرد] [4] وإن قلنا بالمنع فههنا خلاف بنوه علـى تفريق الصفقة : أي القهري ومقتضاه أن يكون الأصح الجواز ، ولو بـاع أحدهما ففي الرافعي [5] التسوية بينه وبين تلف أحدهما ، والصـحيح عنـد الجمهـور [6] امتنـاع الرد ، إما تفريعاً على اعتبار اليأس ، وأما قطعـاً .

ظهور عيب بأحد المبيعين

---

(١) المنهاج (٨٠/٢) .
(٢) روضة الطالبين (٤٨٦/٣) .
(٣) وفي ذلك يقول : " المبيع في الصفقة الواحدة ، إما شيء واحد ، أو شيئان ، فـإن كـان الثاني كما لو اشترى عبدين فخرجا معيبين فله ردهما ، وكذا لو خرج أحدهما معيباً " .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٦٥/٨) .
(٤) في هامش " ل " وسقطت من " م " .
(٥) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٣٨/٨) .
(٦) روضة الطالبين (٤٨٦/٣) .

قال **(ولو ظهر عيب أحدهما ردهما)**[1] لاشتمال الصفقة على العيب [2] ، وقيل : إذا جوزنا / [م/٣٢أ] إفراد المعيب لم يجز ردها / [ل/٢٦٧أ] إلا إذا كانا معيبين وهو ضعيف وعلى هذا الأرش ؛ لأنه متمكن من رد المعيب وحده ، وحكى ابن يونس [3] عن الغزالي وجوب الأرش ، وهذا غلط [4] ، إنما قال الغزالي [5] ذلك إذا تلف أحدهما ، ولم يقل أحدنا إذا منعنا الإفراد ، لا يردها . قال **(لا المعيب وحده في الأظهر)** [6] وهو المنصوص في الصلح [7] ، وقول الجمهور [8] ؛ لأن فيه تفريق الصفقة على البائع ، وهو وإن قلنا به ، فكذلك بحكم الشرع أما بالاختيار فلا يمكن فيه إلا برضا البائع لئلا يضر به ، والثاني : يرد المعيب وحده ؛ لاختصاصه

---

(١) المنهاج (٨٠/٢) .

(٢) مغني المحتاج (٨٠/٢) .

(٣) ينظر قوله في تكملة المجموع (١٧٦/١٢) .

(٤) ولذلك قال السبكي : واعترض الناس عليه ، بأنه ليس في الوسيط ، إلا فيما إذا تلف أحد أحد العبدين .
تكملة المجموع (١٧٦/١٢) .

(٥) وفي ذلك يقول : " ولو اشترى عبدين فتلف أحدهما ، وقلنا : يمنع إفراد أحد العبدين بالرد ، لتفريق الصفقة رجع بالأرش ، والقيمة المعرفة لنسبة الأرش ، حيث يرجع إلى الأرش " .
الوسيط (١١٦/٢) .

(٦) المنهاج (٨٠/٢) .

(٧) يقصد المنصوص عن الشافعي حيث قال : " ولو كانت المسألة بحالها في العبد والثوب ، فوجد بالثوب عيباً فله الخيار بين أن يمسكه أو يرده ، وينتقض الصلح ، لا يكون له أن يرد بعض الصفقة دون بعض " .
الأم (٢٠٠/٣) .

(٨) منهم الشيخ أبو حامد والماوردي والقاضي أبو الطيب والروياني .
ينظر : الحاوي (٣٠٣/٦) ؛ تكملة المجموع (١٧٣/١٢) .

[بالعيب] (١) واختاره الروياني في الحلية (٢) ولو رضى البائع بالإفراد جاز في الأصح ، والمستقيم في ترتيب الخلاف أن يقال : إن منعنا تفريق الصفقة شرعاً امتنع الإفراد بالرضا وبدونه وإن جوزناه جاز بالرضا ، وهل يجوز بدونه ؟ القولان : أظهرهما المنع [للضرر] (٣) ولو أراد رد السليم وحده لم يجز قطعاً ؛ لأنه إنما يجوز بيعاً (٤) ، ولو قال المشتري : رددت المعيب ، وقلنا : لا يجوز الإفراد ، فهل يكون رداً لهما ؟ وجهان : أصحهما : لا ، بل يلغوا (٥) . ولو ظهر العيب بأحدهما بعد تلف الآخر أو بيعه ، فعلى ما ذكرنا إذا كان العيب بهما فيكون الأصح أن له الرد في التلف ، لا في البيع ، ولو ظهر العيب بالتالف فقط ، لم يرد الباقي قطعاً ؛ بل يرجع بالأرش (٦) ، وأشار المصنف بقوله : عبدين إلى صورة المسألة فلو اشترى عينين تتصل منفعة أحدهما بالآخر ؛ كزوجي خف ، ومصراعي (٧) باب ، فالمشهور القطع بمنع الإفراد (٨) ، وقيل : على القولين ، ولا فرق بين أن يكون بعد القبض أو قبله وفي كلام الأصحاب ، أنه لا فرق بين أن تختلف قيمتهما ؛ كالعبدين أو يتساويا كالكيلين من الطعام ، لكن الطعام مثلي ونص الشافعي في البويطي (٩) أنه إذا اشترى مكيلاً أو موزوناً فوجد

---

(١) في " ل " بالمعيب .

(٢) ينظر قوله في تكملة المجموع (١٧٤/١٢) .

(٣) في " ل " للضرورة .

(٤) تكملة المجموع (١٧٤/١٢) .

(٥) وهي رواية عن الشيخ أبي علي .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٤٦/٨) ؛ تكملة المجموع (١٧٥/١٢) .

(٦) تكملة المجموع (١٧٦/١٢) .

(٧) المصراع من الباب الشطر منه واحد جزئيه .
المصباح المنير (مادة/صرع) (ص١٢٩) .

(٨) حلية العلماء (٢٤٥/٤) .

(٩) ينظر قوله في تكملة المجموع (١٧٤/١) .

ببعضه عيباً ، فله إفراده بالرد ؛ لأنه لا ضرر ، وقال المتـولي : إن قلنـا في العبدين يجوز فهنا أولى ، وإلا فوجهان .

قلت : ومأخذهما أنا هل ننظر إلى الضرر ، أو إلى منع التفريق شرعاً والأصح الأول ، وإن اشترى عيناً واحدة متقومة صفقة ، فوجد ا عيبـاً ، وهي باقية في ملك المشتري فليس له رد بعضها ، قال الإمام (١) : ورأيـت لصاحب التقريب طرد القولين ، وفيه خطأ ، فلو تراضيا بذلك ففي كـلام المهذب (٢) ما يشعر بالجواز ، وهو مقتضى ما قدمناه في العيبين فإن كان باع باع بعضها لغير البائع فكذلك ، وقال الماوردي (٣) : إن جوزنا التفريق فله رد ما بقى ، والتوقف حتى ينظر ما يؤول إليه ، ولو باع بعض العين الواحدة من البائع ، ثم وجد العيب ، قال القاضي حسين (٤) المذهب أن له الرد .

فرع : حيث رد البعض وجوزناه استرجع قسطه من الثمن قطعـاً ؛ لأنه إن استرجع الجميع بقى الباقي في يده بلا مقابل ، وإن لم يسترجع شيئاً فـلا فائدة في الـرد (٥) ، قـال ابن الرفعة : قد يكون فائدته التخلص من

---

(١) ينظر قوله في تكملة ا موع (١٧١/١٢) .

(٢) حيث جاء عنه : " وإن أراد أن يرد بعضه لم يجز ؛ لأن على البـائع ضـرراً في تبعـيض الصفقة عليه ، فلم يجز من غير رضاه ، وإن اشترى عبدين فوجد بأحدهما عيباً فهل له= =أن يفرده بالرد فيه قولان (أحدهما) لا يجوز ؛ لأنه تبعيض صفقة على البائع فلم يجـز من غير رضاه (والثاني) يجوز ؛ لأن العيب اختص بأحدهما فما زاد يفرده بالرد " .
المهذب (١٧٠/١٢) .

(٣) وفيه يقول : " فأما إذا باع بعض السلعة ثم علم بعيبها ، فما باعه فلا أرش له فيه وأمـا الثاني ، فإن قيل : بجواز تفريق الصفقة ، فله رد وما بقى واسترجاع حصته من الثمن ، والتوقف عن البيع لينظر ما يؤول إليه حاله " .
الحاوي (٣١٠/٦) .

(٤) ينظر قوله في تكملة ا موع (١٧٣/١٢) .

(٥) المصدر السابق (١٧١/١٢) .

[عهدته] كما قاله القاضي حسين [١] ، فيما إذا أبرأ من الثمن ، وطريـق التوزيع تقدير العبدين سليمين وتقويمها وتقسيط المسمى على القيمتين ولـو وزعا / [ل/٢٦٧ب] الثمن عليهما على ما هما عليه من العيب أدى ذلك إلى خبط وفساد دل عليه [الامتحان] [٢] فالصواب تقدير السلامة [٣] ، وهـي فائدة عظيمة أشرت إليها في باب الربا [٤] نافعة من مسائل ، منها : مسـألة الصرف المتقدمة [٥] هنـاك ، ومنها في الشفعة [٦] حيث يأخـذ الشـقص بالقسط ، وفي المرابحة إذا وزع يجبر بما تخصه / [م٣٢ب] بوصف السلامة ، ويجبر بالعيب الذي ظهر له ، ومنها : في التفريق في الدوام [٧] ، ولو اختلفـا في قيمة التالف ، فقولان : أظهرهما : القول قول البائع [٨] ؛ لأنه الغـارم ، والثاني : المشتري ؛ لأنه تلف في يده ، فأشبه الغاصب ، وإن لم يجوز إلافراد فالأصح لا فسخ لكن يرجع بالأرش عند التلف [٩] ، وفي حالة البيع لا أرش على الصحيح ، ولو اختلفا في قيمة التالف عاد القولان ، وهل النظر في قيمة التالف إلـى يـوم العقـد ، أو القبـض ؟ فيـه الخـلاف فـي اعتبارهـا لمعرفة أرش العيـب القديـم ، والوجـه الثانـي : يضـم قيمـة التالـف إلـى الباقـي ويردهمـا ويفسـخ [١٠] حكـاه

---

(١) ينظر قوله في تكملة المجموع (١٧١/٢) .

(٢) في " م " الأصحاب .

(٣) تكملة المجموع (١٨٢/١٢) .

(٤) ينظر تكملة المجموع (١٣٥/١٢) .

(٥) ينظر (ص٣٥١ ، ٣٥٣) .

(٦) تكملة المجموع (١٨٢/١٢) .

(٧) تكملة المجموع (١٨٣/١٢) .

(٨) فالقول قول البائع مع يمينه ، لأن الثمن ملكه ، فلا يسترد منه إلا ما اعترف به .
روضة الطالبين (٤٢٣/٣) .

(٩) لأن الهلاك أعظم من التلف .
روضة الطالبين (٤٢٣/٣) .

(١٠) المصدر السابق نفس الصفحة .

القاضي أبو الطيب [١] عن [بعض] [٢] أهل خراسان أخذاً من المصراة ، ورد عليه هكذا في تعليقه [٣] وفي الشامل [٤] حكى أبو الطيب عن عن بعض أهل خراسان أنه يفسخ العقد . قال : وهذا هو [السنة لحديث] [٥] المصراة ، وحكى العمراني [٦] ذلك . وقال القاضي أبو الطيب ، وهذا هو هو السنة ونسب الرافعي [٧] ذلك [إلى] [٨] أبي الطيب ، ولعله تبع العمراني العمراني ، والعمراني أبرز الضمير بحسب ما فهم من كلام الشامل ، ومراد صاحب الشامل قال بعض أهل خراسان ، وبالجملة ، فهذا الوجه منصوص عليه في البويطي وإذا فرعنا عليه فاختلفا في قيمة التالف ، فالقول قول

---

(١) ينظر قوله في تكملة المجموع (١٧٨/١٢) .

(٢) سقطت من " م " .

(٣) قال السبكي : ولم أر ذلك في تعليقة القاضي أبي الطيب ، بل الذي فيها أنا إذا قلنا : لا يرد رجع بالأرش كما تقدم عنه ، ولم يحك فيه خلافاً ، وأنا إن قلنا له رده ، فيرده بحصته من الثمن ، قال وقال بعض أهل خراسان : العقد على هذا القول فيهما جميعاً ، ثم يرد الباقي وقيمة التالف ، ويسترجع كما في المصراة ، قال القاضي أبو الطيب : وهذا خطأ .

تكملة المجموع (١٧٩/١٢) .

(٤) ينظر قوله في تكملة المجموع (١٧٩/١٢) .

(٥) في " ل " الشبه بحديث .

(٦) حيث قال : " وحكى القاضي أبو الطيب ، عن بعض أهل خراسان من أصحابنا : أنه قال : على هذا القول يفسخ العقد فيهما ، ثم يرد الباقي وقيمة التالف ، ويسترجع الثمن .

قال القاضي : وهذا هو السنة ؛ لأن في حديث المصراة أمر برد الشاة ، وقيمة اللبن التالف " .

البيان (٢٩٧/٥) .

(٧) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٢٤٨/٨) .

(٨) في هامش " ل " وصلب " م " .

المشتري جزم به القاضي حسين [(١)] مع حكايته القولين فيما سبق ، وقـال : كل موضع كان المشتري هو الغارم فالقول قوله ، وكل موضع كان الغارم البائع فعلى القولين ، وفي التتمة [وجه] [(٢)] إن القول قـول البـائع ، وفي الروضة [(٣)] أنه شاذ ، وليس كذلك بل هو نصه في البويطي [(٤)] ، والمعتبر هنا هنا يوم التلف على الأصح ، بخلاف ما سبق ولو ظهر بالثمن عيب والمبيـع تالف ، واختلفا في قيمته ، فالقول قول المشتـري ، قاله القاضي حسين [(٥)] ، قال **(ولو اشترى عبد رجلين معيباً فله رد نصيب أحـدهما)** [(٦)] لأن الصفقة تتعدد بتعدد البائع ، وهذا اشتراه منهما ، فإن اشتراه من وكيلـهما تخرج على الخلاف في أن العبرة بالوكيل أو الموكل [(٧)] ، ولو اشترى شقصين شقصين من رجلين فهل للشفيع أخذ نصيب أحدهما : وجهان قال **(ولـو اشترياه فلأحدهما الرد في الأظهر)** [(٨)] وبه قال أحمـد [(٩)] ومالـك [(١)]

---

(١) ينظر قوله في تكملة المجموع (١٨١/١٢) .

(٢) في " م " قول .

(٣) وعلل ذلك بقوله : لئلا تزال يده عما لم يعترف به .
روضة الطالبين (٤٢٣/٣) .

(٤) ينظر قوله في تكملة المجموع (١٨١/١٢) .

(٥) المصدر السابق نفس الصفحة .

(٦) المنهاج (٨٠/٢) .

(٧) وينظر مغني المحتاج (٨٠/٢) .

(٨) المنهاج (٨٠/٢) .

(٩) وفي ذلك يقول ابن قدامة : " فإن اشترى اثنان وشرطا الخيار أو وجداه معيبـاً فرضـي أحدهما فللآخر الفسخ في نصيبه ، وعنه ليس له ذلك ، نقل عن أحمد – رحمه الله – في ذلك روايتان حكاهما أبو بكر وابن أبي موسى إحداهما : لمن لم يرض الفسخ ، وبه قـال ابن أبي ليلى والشافعي وأبو يوسف ومحمد ، وإحدى الروايتين عن مالك ، والأخـرى : لا يجوز له رد مشترك رده ناقصاً أشبه ما لو تعيب عنده " .
المغني (١٠٦/٤) .

في روايـة ، وأبـو يـوسف [2] ومحمد [3] ومنه أخذ أن الصفقة تتعدد يتعدد المشتري وهو الأصح والثاني : وهو قديم مرجوع عنه ، وبه قال أبـو حنيفة [4] : ليس له الإنفراد بالرد ، ومنه أخذ وجه أن الصـفقة متحـدة ، وعبارة الكتاب تقضي أ ما اشتريا عبد / [ل/٢٦٨أ] رجلين وحينئذ تكون الصفقة في حكم أربعة عقود ، وكأن كل واحد اشترى الربع من هذا والربع

---

(١) وفي ذلك يقول ابن رشد : " ... اختلفوا أيضاً في رجلين يبتاعان شيئاً واحداً في صـفقة واحدة فيجدان به عيباً فيريد أحدهما الرجوع ويأبى الآخر ، فقال الشافعي : لمن أراد أن يرد ، وهي رواية ابن القاسم عن مالك ، وقيل : ليس له أن يرد ؛ فمن أوجـب الـرد شبهة بالصفقتين المفترقتين ؛ لأنه قد اجتمع فيهما عاقدان ؛ ومن لم يوجبه شبهه بالصفقة الواحدة إذا أراد المشتري فيها تبعيض رد المبيع بالعيب " .
بداية ا تهد (١٧٩/٢) .

(٢) يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبته البجلي الأنصاري ، أبو يوسـف (١١٣-١٨٢هـ) وجده سيد بني حبته ، أتت به أمه إلى النبي ﷺ فدعا له وبرك عليه ومسـح علـى رأسـه ، وكـان فيمن استصغرهم النبي ﷺ يوم أحد ، من مصنفات أبو يوسف " الخراج " " الآثار " " النوادر " " أدب القاضي " .
أخبار القضاة (٢٥٤/٣-٢٦٤) ؛ الانتقاء (ص١٧٢) ؛ الجـواهر المضـيئة (٦١١/٣-٦١٣) ؛ تاج التراجم (ص٤٩) .

(٣) وفي ذلك يقول الكاساني : " ... وعلى هذا يخرج ما قاله أبو حنيفة – رحمه الله – فيمـا إذا اشترى رجلان شيئاً ، ثم أطلعا على عيب به كان عند البائع أنه لا ينفرد أحـدهما= =بالفسخ دون صاحبه ، وعند أبي يوسف ومحمد ينفرد أحدهما بالفسخ ، وعلـى هـذا الخلاف ، لو اشتريا شيئاً على أ ما بالخيار فيه ثلاثة أيام أو اشتريا شيئاً لم يرياه .
وجه قولهما : أنه رد المشتري كما اشترى فيصح كما إذا اشترى عبداً على أنه بالخيـار في نصفه ثلاثة أيام ، فرد النصف ودلالة الوصف أنه اشترى النصف ؛ لأ ما لما اشـتريا العبد جملة واحدة كان كل واحد منهما مشترياً نصفه وقد رد النصف فقد رد ما اشترى كما اشترى .
ولأبي حنيفة – رحمه الله – أنه لم يوجد شرط الرد ، وثبوت حق الرد عند انعدام شرطه ممتنع " .
بدائع الصنائع (٥٥٩/٤) .

(٤) ينظر الهامش السابق .

من [ذاك] [1] وله أن يرد بعيب أحد البائعين ، وذلك معنى صحيح [2] ، لكن مسألة المحرر [3] فيما لو اشترى اثنان من واحد وكذلك فرضها الأصحاب ، ولو اشترى اثنان شقصاً من واحد فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما [4] ، ووافقنا أبو حنيفة عليه [5] .

التفريع : إن جوزنا الإنفراد فأنفرد أحدهما تبطل الشركة بينهما وتخلص للمسك ما أمسك وللراد ما استرد [6] ، وحكى الماوردي [7] وجهاً وجهاً أنه ببقاء الشركة بينهما فيما أمسكه الممسك ، واسترده الراد ، وهو ضعيف ثم وإن منعنا الإنفراد ، فذلك فيما ينقص بالتبعيض ، أما ما لا ينقص كالحبوب فوجهان مبنيان على أن المانع ضرر التبعيض ، أو إتحاد الصفقة ،

---

(١) في " ل " ذلك .

(٢) مغني المحتاج (٨٠/٢) .

(٣) وفيه يقول : " لو اشترى اثنان من واحد فلأحدهما الإنفراد بالرد في أصح القولين " .
المحرر (٥٢٥/٢) .

(٤) تكملة المجموع (١٨٤/١٢) .

(٥) وفي ذلك يقول الكاساني : " ولو اشترى رجلان من رجل داراً فللشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين في قولهم جميعاً ؛ لأن الأخذ هنا لا يتضمن التفريق ؛ لأن الصفقة حصلت متفرقة وقت وجودها إذا الملك في نصيب كل واحد منها تثبت بقوله فلم تتحد الصفقة فلا يقع الأخذ تفريعاً لحصول التفريق قبله " .
بدائع الصنائع (١٢٩/٤) .

(٦) تكملة المجموع (١٨٥/١٢) .

(٧) وفيه يقول : " فإذا ثبت لأحد الشريكين الرد ، فرد أحدهما واسترجع ما دفع ، ففيه وجهان :
أصحهما : أن الشركة بين المشتركين قد بطلت بالرد ، فيكون للمسك نصف العبد ، وللراد نصف الثمن .
والوجه الثاني : أن الشركة بينهما على حالها ؛ لأنه لم يكن بينهما قسمة ، فعلى هذا ، نصف العبد بينهما ، ونصف الثمن بينهما " .
الحاوي (٣٠٤/٦) .

فعلى الأول : يجوز ، وعلى الثاني : يمتنع ، وهو الذي جزم بـه / [م/٣٣أ] القاضي حسين [١] ، والتعليل الأول يمنع [أخذ] [٢] إتحاد الصفقة من هـذا القول ، والوجهان ببيا ما حكاهما الإمام [٣] والرافعي [٤] ، ونصه في البويطي [٥] [٥] يشهد للأول فليكن هو الأصح ، وهذا إذا لم يقسماه ، فـإن اقتسـماه فكذلك عند الإمام ، وقال القاضي حسين [٦] : إن قلنا : القسمة إفـراز ، فكذلك وإن قلنا : بيع فكما لو اطلع على العيب بعد بيع بعضه ، وإن أراد الممنوع من الرد الأرش ، قال الإمام [٧] : إن آيس من رد نصيب الآخـر ، بأن أعتقه وهو معسر ، فله الأرش ، وإلا فإن رضى صاحبه بالعيب ، فينبني على أنه لو اشترى نصيب صاحبه ، وضمه وأراد رد الكل ، ويرجع بنصف الثمن ، هل يجبر على قبوله ؟ كما في [النعل] [٨] وفيـه وجهان : إن قلنا

---

(١) ينظر قوله في تكملة ا موع (١٨٦/١٢) .

(٢) طمس في " م " .

(٣) ينظر قوله في تكملة ا موع (١٨٦/١٢) .

(٤) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٤٦/٨) .

(٥) لأنه يجوز ذلك في المشتري الواحد ، ففي المشتريين أولى .
ينظر : تكملة ا موع (١٨٦/١٢) .

(٦) حيث جاء عنه في الفتاوى : إذا اشترى شقصاً من ربع ، وقاسم شريكه ثم وجد به عيباً ، ، قال : إن قلنا : القسمة إفراز له الرد ، وإن قلنا : بيع فهو باع نصف ما في يده بنصف ما في يد شريكه فيرد النصف الذي يملك من الشريك عليه ، فإذا رد يعود إليه النصـف الذي يملك منه الشريك ثم يرد الكل بالعيب وإلا يبطل حقه ، لأن الرد يعقبـه فسـخ= =العقد لاختلاف الملك ، قال وعلى هذا لو اشترى عبداً بدراهم وباعه بثوب ثم وجـد بالثوب عيباً فرده واسترد العبد وبه عيب قديم فإن كان قد علم به وهو في يد المشـتري الثاني له أن يرد ؛ لأنه قصد رد الثوب والعبد والعبد عاد ، لا باختياره وفيه وجه أنـه لا يرد ؛ لأنه يرد الثوب اختار ملك العبد معيباً .
تكملة ا موع (١٨٦/١٢) .

(٧) ينظر قوله في المصدر السابق .

(٨) في " ل " النقل .

: لا ، أخذ الأرش ، وإن قلنا : نعم فكذلك في الأصح ؛ لأنه توقع بعيد ، وإن كان صاحبه غائباً لا يعرف حاله ففي الأرش ، وجهان للحيلولة [1] .

الاختلاف في قدم العيب

قال **(ولو اختلفا في قدم العيب صدق البائع بيمينه)** [2] أي إذا ادعى الحدوث ؛ لأن الأصل لزوم العقد ، وعدم العيب في يده [3] ، وحكى الماوردي [4] خلافاً في أن العلة المعنى الأول أو الثاني ، بناء عليه إذا باعه بشرط البراءة ، فإنه لا يبرأ من الحادث قبل القبض ، فإذا ادعى المشتري الحدوث والبائع القدم إن عللنا [بالمعنى الأول فالقول قول البائع وإن عللنا] [5] بالثاني فالقول قول المشتري ؛ لأن الحدوث يقين والقدم مشكوك فيه ، ولا يخفى أن الصورة في الموضعين في عيب يمكن حدوثه وقدمه ، ولو ادعى المشتري وجود [عيبين] [6] في يد البائع فاعترف البائع بأحدهما ، وادعى حدوث الآخر في يد المشتري . قال ابن القطان في المطارحات :

---

(١) تكملة المجموع (١٢/١٨٦-١٨٧) .

(٢) المنهاج (٢/٨٠) .

(٣) مغني المحتاج (٢/٨٠) .

(٤) وفيه يقول : وجملة اختلاف البائع والمشتري في العيب ، إذا ادعى المشتري تقدمه ليستحق ليستحق به الفسخ ، وادعى البائع حدوثه ليمنعه الفسخ : أنه لا يخلو حال العيب من ثلاثة أقسام:
أحدها : ما علم تقدمه ، فالقول فيه قول المشتري .
والثاني : ما علم حدوثه ، فالقول فيه قول البائع .
والثالث : ما استوى فيه الأمران ، وهو ما أمكن حدوثه وتقدمه كالخرق في الثوب والكسر في الإناء ، فالقول قول البائع مع يمنه لمعنيين :
أحدهما : أن حدوث العيب يقين وتقدمه شك ، والحكم باليقين أولى من الحكم بالشك.=
=والثاني : أن دعوى المشتري تقتضي الفسخ ، ودعوى البائع تقتضي الإمضاء وإذا ثبت أن القول قول البائع مع يمينه ، قيمته على البت لا على العلم .
ينظر : الحاوي (٦/٣١٥) .

(٥) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٦) في " ل " عينين .

فالقول قول المشتري ؛ لأن الرد يثبت بإقرار البائع بأحدهما ، فـلا يبطـل بالشك وهذه من غرائب المسائل ، وجعلها قاعدة حيث كان العيب يثبـت الرد ، فالقول قول البائع ، وحيث كان يبطله فالقول قول المشتري ، ولـو اشترى شيئاً قد رآه وهو غائب عنه وأبرأ البائع من عيب ثم أتاه فقال قد زاد العيب فالقول قول المشتري نص عليه في آخر باب بيع العروض (1) ، وهـو الأصح قال **(وعلى حسبِ جوابِه)** (2) / [ل/268ب] أي : إن قال ليس له الرد علي بهذا أو لا يلزمني قبوله حلف على ذلك ، ولا يكلف التعـرض لقدم العيب يوم البيع ولا يوم القبض ؛ لجواز أنه قبضه معيباً وهو عالم به أو أنه علم بعد القبض ورضى ، ولو نطق به صار مدعياً مكلفاً بالبينة ، ولو قال في الجواب ما بعته إلا سليماً أو ما أقبضته إلا سليماً فالأصح أنه يحلف على ما أجاب ، ولا يكفيه الاقتصار على أنه لا يستحق الرد أو لا يلزمني قبولـه لتكون اليمين مطابقـة للجواب (3) وقد أطلق المصنف الجواب : وهـو يشمل الصورة الأولى المتفق عليها ، والثانية المختلف فيها ، وإطلاقه صحيح على الأصح ونص الشافعي (4) أن يمينه على البت ، لقد باعه بريأ من هـذا العيب فاعترض المزني (5). وقال : [يبقى] (6) على أصله لقد أقبضته وما به

---

(1) الأم (34/3) .

(2) المنهاج (81/2) .

(3) ينظر الحاوي (351/6) ؛ مغني المحتاج (81/2) .

(4) وفي ذلك يقول : " وإذا اشترى الرجل الدابة أو الثوب أو أي بيع ما كان فوجد المشتري المشتري به عيباً يحدث مثله بحال فالقول قول البائع مع يمينه على البت بالله لقد باعه وما هذا العيب به إلا أن يأتي المشتري على دعواه بينة فتكون البينة أولى من اليمين " .
الأم (63/3) .

(5) حيث قال : " ينبغي في أصل قوله أن يحلفه ، لقد أقبضه إياه وما به هذا العيب من قبل أنه أنه يضمن ما حدث عنده ، قبل دفعه إلى المشتري ، لأن له الرد بما حدث بعد البيـع في يده البائع ، فهذا يبين لك ما وصفنا أنه لازم في أصله على ما وصفنا من مذهبه " .
مختصر المزني (ص118) .

(6) في " م " ينبغي .

به هذا العيب ، فأجاب الأصحاب [1] بأن مراد الشافعي إذا ادعى سبقه على البيع ، وأجاب بعدمه فيحلف عليه ، ولو ادعى سبقه على القبض ، وأجاب بعدمه حلف عليه كما ذكر المزني ، ولو اقتصر في الجواب على عدم استحقاق الرد لم يلزمه هذا ولا ذاك هذا جواب أكثرهم عن الشافعي ، ومن قال : تكفي اليمين على نفي الاستحقاق بكل حال [2] قال : إنما أراد الشافعي تصوير الحلف على البت دون ما يحلف عليه ، ثم اعترضوا على المزني [3] ، بأنه قد يقبضه وديعة أو عارية / [م/٣٣ب] ثم يحدث العيب ثم

---

(١) ينظر قولهم في الوسيط (١٢١/٢) .

(٢) وفي ذلك يقول الماوردي : " وإن حلف وهو بريء من الدعوى ، فإن كان إنكاره مقابلاً للفظ الدعوى ، فصفته أن يدعي عليه غصب عبد ، فيكون في جوابه في الإنكار أن يقول : ما غصبته هذا العبد . فعلى هذا ، في يمينه لأصحابنا وجهان :
أحدهما : يحلف بالله ما له قبل حق ، كما ذكرنا من التعليل .
الوجه الثاني : يحلف بالله ما غصبته العبد ، لأنه لا ينكر الدعوى بمثل لفظها إلا وهو يعلم من نفسه إن حلف عليه لم يحنث في يمينه . فإذا وضحت هذه المقدمة ، لم يخل جواب البائع فيما ادعاه من حدوث العيب من أن يكون نفياً لاستحقاق الرد ، أو يكون مقابلاً لدعوى المشتري بمثل ذلك اللفظ " .
الحاوي (٣١٥/٦) .

(٣) لأن المزني قال : يجب أن تكون يمين البائع بالله ، لقد أقبضته بريئاً من هذا العيب ، قال : لأن العيب الحادث بعد البيع ، ومثل القبض مضمون على البائع يستحق به المشتري الفسخ . فلا يؤمن أن يكون ذلك العيب قد حدث بعد البيع ، وقبل القبض مضمون على البائع يستحق به المشتري الفسخ ، فلا يؤمن أن يكون ذلك العيب قد حدث بعد البيع وقبل القبض ، فإذا حلف لقد باعه بريئاً من هذا العيب ، بر في يمينه مع استحقاق الرد .
الجواب عنه : أن يمين البائع يجب أن تكون مطابقة لدعوى المشتري ، فإن كانت دعوى المشتري أن البائع باع معيباً حلف البائع بالله لقد باعه بريئاً من هذا العيب ، ولم يلزمه أن يحلف لقد أقبضه بريئاً من هذا العيب . وإن كانت دعوى المشتري أن البائع أقبضه معيباً . حلف البائع بالله لقد أقبضه بريئاً من هذا العيب ، ولم يجزه أن يحلف لقد باعه بريئاً من هذا العيب .
ينظر : مختصر المزني (ص١١٨) ؛ الحاوي (٣١٦/٦) .

يبيعه منه ، فلا يكفي أقبضته بريئاً حتى يقول : أقبضته بعد البيع ، أو حصل مقبوضاً له بعد البيع ويجوز اليمين على البت إذا اختبر حاله ، وعند عدم الاختبار يجوز الاعتماد على ظاهر السلامة ما لم يعلم أو يظن خلافه ، وإن حلف البائع أنه لا يستحق الرد [عليه] [(١)] ثم اختلفا في الثمن ، وتحالفا وفسخ العقد ، وطلب البائع الأرش لا يجاب إليه ؛ لأن يمينه سمعت للدفع عنه حين كان مدعى عليه وهو الآن مدعي ، ونظيره الوكيل إذا ادعى تسليم الثمن إلى الموكل ، وحلف ثم خرج المبيع مستحقاً ، وغرم الوكيل لم يرجع على الموكل ؛ لأن يمينه كانت للدفع لا للإثبات ، ولو اختلفا في الثمن ، وقد دعت الحاجة إلى الرجوع بالأرش فالقول قول البائع في الأصح ، ولو اختلفا في الثمن بعد رد المبيع أو الإقالة فالقول قول البائع في الأصح [(٢)] سواء قلنا الإقالة فسخ أو بيع ، وقيل : [يتحالفان] [(٣)] ، وحكى وجه في الإقالة أن القول قول المشتري [(٤)] وقياسه أن يأتي في الرد أيضاً قال **(والزيادةُ المتصلةُ ؛ كالسمنِ)** [(٥)] وكبر الشجرة وكثرة أغصا ا وأوراق ما سوى

---

(١) سقطت من " ل " .

(٢) قول البائع مع يمينه ، لأن البيع قد ارتفع ، والمشتري مدع للزيادة ، فالقول قول منكر . التهذيب (٥٠٨/٣) ؛ روضة الطالبين (٥٨٦/٣) .

(٣) في " م " يتحالفا .

(٤) وفي ذلك يقول النووي : قلت : قال القفال في شرحه التلخيص : لو تقايلا ، ثم اختلفا في الثمن ، ففيه ثلاثة أوجه ، سواء قلنا : الإقالة بيع ، أو فسخ ، أصحهما ، وهو قول ابن المزربان : إن القول قول البائع . والثاني : قول المشتري . والثالث : يتحالفان وتبطل الإقالة .

روضة الطالبين (٤٩٤/٣) .

(٥) المنهاج (٨١/٢) .

شجر الخـلاف [1] يتبع الأصل لعدم إمكان إفرادها ، وهذا مطرد من كـل باب إلا في الصداق [2] ، وورق الخلاف ، قيل الأغصان ، وقيل كالثمـار ، ومن الزيادة المتصلة تعلم العبد العلم أو الحرفة ، وكلامنا هنا في الزيادة المحضة فلو كان غزلاً فنسجه فهو عيب ، فإذا ظهر عيب قديم فقولان أصحهما عند الروياني : يجبر البائع بين بدل أجرة النسج واسترداده ، أو غرامـة الأرش ، لأن النسـج زيادة عمل [مقابل] [3] بعوض ، والثاني : يجبر المشتري بـين الرد ، ولا أجرة له وبين الإمساك / [ل/٢٦٩أ] وأخذ الأرش ؛ لأن النسـج أثر لا عين ، وقد تقدمت مسألة صبغ وعمارة الدار . قـال **(والمنفصـلةُ كالولد والأجرة لا تمنع الرد – عملاً بمقتضى العيب – وهي للمشـتري إنْ رد بعد القبض)** [4] لما روت عائشة رضي الله عنها : **" أن رجلاً ابتاع غُلاماً فأقام عنده ما شاءَ الله ثم وجد به عيباً ، فخاصمه إلى النبي ﷺ فرد عليه ، فقالَ الرجلُ : يا رسولَ الله قد استغلَ غُلامي ، فقال رسـول الله**

---

(١) الخلاف هو شجر الصفصاف ، الواحدة ، خلافة ، ونصوا على تخفيـف الـلام ، وزاد الصفصافي وتشديدها من لحن العوام ، قال الدينوري زعموا أنه سمى خلافاً ؛ لأن المـاء أتى به سبباً فنبت مخالفاً لأصله .
المصباح المنير (مادة/خلف) (ص٦٩) .

(٢) لأن الزيادة في الصداق المتصلة تبطل حق الرجوع بالعين إلا برضاها فإن منعت ، غرمت قيمة النصف قبل ظهور الزيادة . وإن سمحت ، أجبر الزوج على القبول ، ولم يكن لـه الامتناع ، حذراً من المنة ؛ لأنه في حكم البائع .
وفي ذلك يقول الغزالي : " والمشكل أن الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع في الرد بالعيب ، وكذلك ينبغي أن يكون في فسخ النكاح بالعيب ، ولعل السبب فيه : أن الفسخ يرفـع العقد من أصله بالإضافة إلى حينه ، فلا يبقى حق في الزيادة ، وأما ها هنـا ، فالزيـادة حصلت على ملكها ، والطلاق سبب مستأنف ، لا اسناد له إلى العقد ، فإبطال حقهـا في الزيادة غير ممكن " .
الوسيط (٢٠٩/٣) .

(٣) في " ل " في مقابله .

(٤) المنهاج (٨٢/٢) .

ﷺ: " **الْخراجُ بِالضمان** " رواه أبـو داود [1] والترمـذي [2] وقالا حسن ، والحاكـم [3] ، وقـال صحيـح [وغيرهم] [4] بعضهـم مطـ ـولاً [5] وبعضهم [مقتصراً] [6] على قـول الـنبي ﷺ " الخـراج بالضمـ ـان " والمختصـر [7] من رواية مخلد بن خفاف [8] والمطول من [9] رواية مسلم بن

---

(١) بلفظ " **أن رجلاً ابتاع غُلاماً فأقام عنده ما شاءَ اللهُ أن يقيم** ، ثم **وجـد بـه عيبـاً ، فخاصمه إلى رسول الله** ﷺ **، فرده عليه ، فقال الرجل : يا رسول الله ، قد اسـتغل غلامي ، فقال رسول الله** ﷺ **" الخراج بالضمان "** .
سنن أبي داود ، كتاب البيوع ، باب : فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيبـاً ، رقم (٣٥٠٤) (١٨٤/٤) .

(٢) بلفظ عن عائشة رضي الله عنها ؛ **أن رسول الله** ﷺ **قضى أن الْخراجِ بِالضمان** " وقال : هذا حديثٌ حسن . وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه ، والعمل على هذا عند أهل العلم .
تحفة الأحوذي شرح الترمذي ، أبواب البيوع ، باب : فيمن اشترى عبداً ويستغله ثم يجد به عيباً ، رقم (١٣٠٣) (٤٢٢/٤) .

(٣) المستدرك على الصحيحين ، كتاب البيوع ، (٤٧/٢١٧٦) (١٨/٢) بلفظ قريب من سنن أبي داود .
وقال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

(٤) في " م " وعبر .

(٥) سنن ابن ماجة ، كتاب التجارات ، باب : الخراج بالضمان ، رقم (٢٢٤٢) (٦٢/٣) ؛ السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب : جماع أبواب الخراج بالضمان والـرد بـالعيوب (٣٢١/٥-٣٢٢) وغيرهم .

(٦) في " ل " مختصراً مطولاً .

(٧) قال الإشبيلي : " رواه يحيى بن سعيد القطان عن أبي ذئب مختصراً وقد سرني ذلك حـين وجدته ؛ لأن يحيى بن سعيد الإمام – رحمه الله تعالى – لا يروي إلا حديث الثقـات ، وكذا رواه الثوري وابن المبارك وجماعة عن ابن أبي ذئب " .
مختصر الخلافيات (١٥٨/٣) .

(٨) مخلد بن خفاف بن إيماء بن رخصة الغفاري ، لأبيه وجده صحبة ، وقال ابن وضـاح : مخلد مدني ثقة ، وقال البخاري : فيه نظر .
ذيب التهذيب (٦٧/١٠) ؛ تقريب التهذيب (١٦٦/٢) .

(٩) كما جاء فيما سبق (ص٧٠١) .

بن خالـد الزنجـي [١] ، وقـد وثقـه ابـن معيـن [٢] وضعفه غيره [٣] ، لكـن تابعه [عمرو] [٤] بن علي المقدمي [٥] وهو ثقة متفق عليه وأنكـر البخاري [٦] هذا الحديث لرواية مخلد ، والزنجي واستغرب [٧] رواية المقدمي ،

وقد صححه الترمذي حيث قال : هذا حديث صحيح غريب ، كما سيأتي (ص٧٠٣) هامش (٢) من البحث .

تحفة الأحوذي بشرح الترمذي (٤٢٣/٤) ؛ وينظر تكملة المجموع (١٩٧/١٢) .

(١) مسلم بن خالد بن فروة ابن المخزومي ، مولاهم أبو خالد الزنجي المكي (ت١٧٩هـ ـ) الفقيه ، ذكره ابن حبان في الثقات وقال كان من فقهاء الحجاز ، ومنه تعلم الشـافعي الفقه قبل أن يلقى مالكاً .

تهذيب التهذيب (١١٦/١٠) ؛ تقريب التهذيب (١٧٨/٢) .

(٢) يحيى بن معين بن عون الغطفاني مولاهم ، أبو زكريا (ت٢٣٣هـ ـ) البغدادي ثقة ، حافظ مشهور ، إمام الجرح والتعديل ، مات وله بضع وسبعون سنة .

تقريب التهذيب (٣١٦/٢) ؛ تهذيب الكمال (٥٤٣/٣١-٥٦٦) .

ينظر : تاريخ ابن معين (٦٠/٣) .

(٣) وممن ضعفه : ابن المديني حيث قال : ليس بشيء ، وقال البخاري ، منكر الحديث يكتب حديثه ، ولا يمنح به يعرف وينكر .

تهذيب التهذيب (١١٦/١٠) .

(٤) الصحيح عمر .

(٥) عمر بن علي بن عطاء بن مقدم المقدمي ، أبو جعفر البصري (ت١٩٠هـ ـ) مولى ثقيف ، ثقة ، روى عن إسماعيل بن أبي خالد ويحيى بن سعيد الأنصاري ، ذكره ابن حبـان في الثقات وحكى القولين ، وقال الساجي : صدوق ثقة كان يدلس ونقل ابـن خلـدون توثيقه عن العجلي .=

= تهذيب التهذيب (٤٢٧/٧-٤٢٨) ؛ تقريب التهذيب (٧٢٤/٢) .

(٦) وفي ذلك يقول ابن حجر : " رواه الخمسة وضعفه البخاري " .

بلوغ المرام (٣٠/٣) .

(٧) ولذلك فقد قال الترمذي واستغرب محمد بن إسماعيل هذا الحديث ، من حديث عمر بن علي وقد روى مسلم بن خالد الزنجي هذا عن هشام بن عروة . ورواه جرير عن هشام أيضاً ، وحديث جرير ، يقال تدليس وليس فيه جرير ، لم يسمعه من هشام بن عروة . وتفسير الخراج بالضمان هو الرجل يشتري العبد فيستغله ، ثم يجد به عيباً فـيرده علـى

فقال له الترمذي تراه تدليساً ، قال : لا وحسن الترمذي المختصر وصـحح المطول واستغراب البخاري لا يقدح فالحديث صحيح ، قـال الترمـذي : والعمل على هذا عند أهل العلم ، والخراج ما خرج من الشيء من عين وغلة ومنفعة ، وفي كلام الشافعي ما يقتضي أنه المنفعة والعـين تقـاس عليهـا والضمان المراد به ضمان الملك بمعنى أنه يتلف من ملكه ؛ لأن الألف واللام للعهد والمعهود في الحديث كان ملكاً له فمتى اجتمع الملك والضمان تبعـه الخراج والغاصب لا ملك له فلا خراج له وضمانه مخالف لذلك الضـمان المراد في الحديث وفي كتاب الأزهري [1] إذا اشترى [عبداً] [2] بيعاً فاسداً [فاستغله] [3] ثم رده ، فالغلة للمشتري ، وهـذا غلـط في البيـع الفاسد [4] قال **(وكذا قبله في الأصح)** [1] تفريعاً على أن الفسـخ رفـع

البائع ، فالغلة للمشتري ، لأن العبد لو هلك ، هلك عن مال المشـتري . ونحـو هـذا المسائل ، يكون فيه الخراج بالضمان .

تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي (٤/٤٢٣-٤٢٤) ؛ وينظـر تكملـة المجمـوع (١٢/١٩٨) .

(١) محمد بن أحمد بن الأزهر بن طلحة الهروي ، أبو منصور ، الأزهري ، الهـروي (٢٨٢-٣٧٠هـ) اللغوي ، شديد الانتصار لألفاظ الشافعي من مصنفاته " التهذيب " " تفسير ألفاظ المزني " " تفسير الأسماء الحسنى " .

طبقات الشافعية الكبرى (٣/٤٩) ؛ وينظر : معجـم الأدبـاء (١٧/١٦٤) ؛ إيضـاح المكنون (١/٦٠٨) .

(٢) في " ل " عيناً .

(٣) في " م " فاستعمله .

(٤) وفي ذلك يقول السبكي : " وقد رأيت في كتاب الأزهري على ألفاظ الشافعي رحمه الله أنه إذا اشترى الرجل عبداً مبيعاً فاسداً فاستغله أو اشتراه ببيع صحيح فاستغله زماناً ، ثم عثر منه على عيب فرده على صاحبه ، فإن الغلة التي استغلها من العبد وهي الخراج طيبة للمشتري ، لأن العبد لو مات مات من ماله ؛ لأنه كان في ضمانه ، فهذا معنى الخـراج بالضمان ، وهذا الذي قاله الأزهري – رحمه الله – في البيع الفاسد غلط ، لا يأتي على مذهبنا " .

تكملة المجموع (١٢/١٩٩) .

للعقد من حينه وهو الصحيح [٢]؛ لأنه لا يسقط الشفعة / [م/٣٤أ] ، ولأنه لو أعتق الجارية التي اشتراها بعبد ثم رد العبد لم يبطل العتق وقيل : يرفعه من أصله إذا كان قبل القبض [٣]؛ لضعفه ، وقيل : يرفعه من أصله قبل القـبض وبعده تخريجاً من القول بوجوب المهر إذا فسخ النكاح بعيب حـدث بعـد المسيس [٤] ولا فرق في ذلك بين أن يكون الرد بعيب مقـارن للعقـد ، أو حادث قبل القبض ، وقال ابن الرفعة [5] : ينبغي في الحادث أن يضـاف إلى وقت حدوثه إذا قلنا بالرفع من أصله ، والخلاف في الفسخ بالعيب والإقالة والتحالف والفسخ بخيار المجلس والشرط ، وبتلف المبيع قبل القبض ، ولكن ليس على رتبة واحدة والمشهور [في الإقالة أنها من حينه] [٦] مـن غـير خلاف وإذا عرف هذا الأصل ، فمن قال بالرفع من حينـه ، قـال : الزيادة للمشتري ، ومن قال من أصله [إن كان قبل القبـض [٧] ، قـال :

---

(١) المنهاج (٨٢/٢) .

(٢) وهو ما قال به ابن سريج والغزالي والأصحاب ، ولذلك علل ابن سريج ، بأن لو انفسخ من أصله لسقطت الشفعة ولابطل العتق .
ينظر : تكملة المجموع (٢٠٢/١٢) .

(٣) وفي ذلك يقول الغزالي : " أما الفسخ قبل القبض ففيه وجهان :
أحدهما : أنه رفع من أصله ، لأن العقد بعد ضعيف لم يتكامل ، وعلى هـذا يقـول : الزوائد الحاصلة قبل القبض تغلب بالفسخ إلى البائع ، والثاني أنه رفع من وقته ، كما بعد القبض ؛ وعلى هذا فالزوائد تبقى للمشتري .
الوسيط (١٢٠/٢) .

(٤) وهذا الوجه حكاه الرافعي عن صاحب التتمة ، وهو في التتمة ، لكن ليس فيـه التفريـع بقوله مطلقاً ، ومراد الرافعي ، بالإطلاق بالنسبة إلى ما قبل القبض وبعده .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٧٥/٨) ؛ تكملة المجموع (٢٠٢/١٢) .

(٥) تكملة المجموع (٢٠٣/١٢) .

(٦) طمس في " م " .

(٧) يقصد به مذهب الحنفية ، لأنهم يجعلون الإقالة فسخ قبل القبض ، وعلى ذلك الرد بالعيب قبل القبض يرفع العقد من أصله .
ينظر : بدائع الصنائع (٥٩٤/٤-٥٩٦) .

يـرد الزوائـد قبـل القبـض ، ومـن قـال من أصله] [1] مطلقـاً ، كان قياسه أن يقول برد الزوائد ، وإن كان بعد القبض [فلا نعلم أحد من الأصحاب قال به ، ولا خلاف أن الرد إذا وجد بعد القبض] [2] لا تـرد معه الزوائد ، لا فرق بين الزوائد الحاصلة قبل القبـض ، والحاصلة بعـده ، وإنما محل الخلاف في الزوائد قبل القبض إذا كان الرد قبل القبض ، وقـول الغزالي في الوجيز [3] : وتسلم / [ل/٢٦٩ب] الزوائد للمشتري إن حصلت بعد القبض ، وكذلك لو حصلت قبله على أقيس الوجهين حملوه على طغيان قلم بزيادة التاء ويكون المراد حصل أي الرد ويسـتقيم الكـلام وحكـى الإمام[4] وغيره فيما إذا أسلم في عبد وقبضه واستكسبه ثم رده بعيب قـولين في رد الكسب ، وليس مأخذ رد الكسب الارتفاع من أصله كما نحن فيه ؛ لأن كون الرد بعد القبض رفع من أصله لم [يحكه] [5] إلا صاحب التتمة ، ، واتفق جميعهم على عدم رد الزوائد كما قدمناه ، وإنما مأخذه أن الملك في المسلم فيه المقبوض مشروط بالرضا على أحد القولين ، فأفهم هذا فإنه تلبس على كثير من الفضلاء وأعلم أن المراد بالرفع من حينه إبطال أثر العقد المتقـدم واستصحاب ما كان قبله حتى يكون العائد بالفسـخ هو الملك الأول المسـتفاد من السبب المتقدم على العقد المفسوخ ، وهذا المعنى أخص من القطع فإن الطلاق قطع للنكاح ، وليس برفع ، وكل رفع قطع ، ولا ينعكس وقد يقـال : إ ـمـا متباينان ؛ لأن القطع يشعر بأن ما مضى يبقى حكمه ، أما الرفع من أصله ، فلا يمكن أن يراد به تبين عدم العقد ولا عدم الملك للقطع ـما فيمـا مضـى ، ولا ارتفاع أثر الملك فيما مضى ، لأن الارتفاع أثر الفسخ ، فكيف يتقدم عليـه ؟

---

(١) سقطت من " ل " .

(٢) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٣) الوجيز (٣٧٤/٨-٣٧٥) .

(٤) ينظر قوله في تكملة ا ـموع (٢٠٥/١٢) .

(٥) في " ل " يحكمه .

فلم يبق إلا أن يقال المراد بارتفاعه من أصله ارتفاع جملة آثـاره الآن [1] ، وهذا معنى قول الغزالي [2] في الصداق أنه يرتفع من أصله بالإضافة إلى حينه، والمراد بارتفاعه من حينه ارتفاع الملك في المبيع فقط دون زوائده ، وفوائده فإن ثبت أن الزوائد الهالكة غير مضمونة وإن قبول العبد الهبة وتصرفه بـإذن المشتري وقبض المشتري مهر الشبهة صحيح وعدم وجوب أجرة الاستخدام والسكن والركوب وجب الحمل على هذا المعنى ويكون المراد بارتفاعه مـن أصله ارتفاع الملك في المبيع وزوائده الباقية والمراد بارتفاعه من حينه ارتفاعه فيـه فقط ، وإن كان الحكم ضمان الزوائد الهالكـة وأجـرة الركـوب والسـكن والاستخدام ، وعدم صحة القبول والقبض والتصرف فيكون المعنى بارتفاعه مـن أصله ارتفاع جملة الآثار الماضية والباقية : أي حكمنـا الآن بارتفاعهـا ويكـون الشارع سلط / [م/٣٤ب] المشتري على إبطال تلك الأحكام والمعنى بارتفاعـه من حيث أن لا يسري أثر الرفع إلى شيء من الأحكام الماضية سواء كانت باقية أم تالفة ، فيرتفع فيه فقط [3] ، فالرفع من حينه لا يختلف ، والرفع من أصله على ما شرحناه من التقديرين وعلى كل منهما يصح قول الغـزالي [4] مـن أصـله بالإضافة إلى حينه : أي ليس بطريق التبين ، وتقول الأصحاب أي الحاصل مـن المبيع أما منفعة ؛ كاستخدام العبد وسكنى الدار وركوب الدابة وإما عين ليست متولدة من عينه ؛ كالصيد والحطب والحشيش [5] الحاصل بكسـبه والموهـوب والموصى به الحاصلين بقبوله والركاز [6] واللقطـة [7] الحاصـلين بوجدانـه /

---

(١) تكملة المجموع (١٢/٢٠٥-٢٠٦) .

(٢) الوسيط (٣/٢٠٩) .

(٣) تكملة المجموع (١٢/٢٠٧) .

(٤) ينظر : الوسيط (٢/١١٩) .

(٥) تكملة المجموع (١٢/٢٠٦-٢٠٧) .

(٦) الركاز مشتق من ركز يركز : إذا خفى ، والمراد به ما كان من دفن الجاهلية . المصباح المنير (مادة/ركز) (ص٩٠) .

(٧) اللقطة في اللغة : اسم الشيء تجده ملقياً فتأخذه . المصباح المنير (مادة/لقط) .

[ل/٢٧٠أ] ومهـر الجاريـة إذا وطئت بشبهة وأجرة المبيع إذا أجـره وأخـذ أجرته ، وأما عين متولدة من غير المبيع كالولد والثمرة واللبن والصوف الحادث بعد [القبض] (١) فهذه ثلاثة أقسام : وجزموا في القسمين الأولين أن المشـتري يفوز ا ، لكن الرافعي (٢) ، في باب تلف المبيع قبل القبـض لما ذكر الخلاف في رجوع الزوائد بتلف المبيع قبل القبض ، قال : وفي معنى الزوائد الركـاز الـذي يجده العبد ، وما وهب منه ، فقبله وقبضه وما وصى له فقبله وعده في بـاب (٣) الرد بالعيب أجرة المبيع التي أخذها المشتري ، ومهر الشبهة وكسب العبد مـن الزوائد ، فعلم جريان الخلاف في القسم الثاني لكن الأكثرين لم يذكروه ، أمـا القسم الأول فلا نعلم فيه خلافاً ولذلك جزموا فيما إذا وطيء الثيب ثم ردها أنه لا يلزمه المهر لكن القاضي حسين (٤) قال فيما إذا وطئها قبل القبض ثم ماتـت قبل القبض إن قلنا : ينفسخ من أصله غرم المهر وإلا فلا ، وقياس هذا يأتي فيـه الرد قبل القبض ، أما بعد القبض فلا ، لاستقرار الملك فالحاصل من القسمين بعد القبض [غير المضمون] (٥) قطعاً ، وقبله غير المضمون عند الأكثرين قطعـاً من غير تخريج على الخلاف ، وخـرج الرافعي (٦) القسم الثاني ، ومقتضى كلام القاضي حسين تخريج الأول ، أما القسم الثالث فيخرج على الخلاف إذا حصل الرد قبل القبض إن قلنا : يرتفع مـن حينه فاز ا المشتري ، وإلا

وفي الاصطلاح : أخذ مال ضائع ، ليعرفها الآخذ سنة ، ثم يمتلكه بعد مضي السنة .
الوسيط (٤١٥/٢) ؛ وينظر بدائع الصنائع (٢٩٥/٥) ؛ ومواهـب الجليـل (٦٩/٦) ؛ والإنصاف (٣٧٧/٦) .

(١) في " ل " العقد .
(٢) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٩٩/٨) .
(٣) المصدر السابق (٣٧٩/٨) .
(٤) ينظر قوله في تكملة ا موع (٢٠١/١٢) .
(٥) في " ل " مضمون .
(٦) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٤٠١/٨) .

رجعت إلى البائع ، وقال مالك [1] : يرد الزيادة التي مـن جـنس الأصـل كالولـد ، ولا يرد غيرها بل يرد الأصل وحده ، وقال أبو حنيفـة [2] : لا يرد ويأخـذ الأرش ؛ لأن عنده الرد يرفع العقد من أصله ، فلـو رد لـرد الزيادة ، لكن الزيادة لا ترد عندنا [3] ولا عنـده ، لكن يلزمه أن يطرد ذلك في الحاصل من غير العين والنتاج والثمرة الحاصلين من العين ، وقـد فـرق بينهما فقال [4] : يجوز الرد في الأول ، وتبعية الاكتسـاب بعـد القـبض دون ما قبله ، ويمنع الرد في الثاني وربما احتجوا هم [5] والمالكيـة [6] بـأن الزوائد مبيعة تبعاً [فيرد ، ونحن نمنع أ ا مبيعة ، ثم إن كانت مبيعة فلـيرد الأصل معها ، وإن لم تكن مبيعة] [7] فامتناع الرد بسببها لا معنى له .

فائدة : إن قيل يلزم من تبعيه الخراج الضمان أن تكون الزوائد قبـل القبض للبائع تم العقد أو انفسخ ولم يقل به أحد ، فالجواب بأحد أمرين إما أن يقول : الضمان المعهود في الحديث وهو المضاف إلى الملك كما سـبق ، وأما بأن الحكم [قد] [8] يعلل بعلتين فالخراج معلل قبل القبض بالملـك ، وبعده بالملك وبالضمان ، واقتصر النبي ﷺ على التعليل بالضمان ؛ لأنه أظهر

---

(١) مواهب الجليل (٤/٤٦٣) .

(٢) بدائع الصنائع (٤/٥٦٢) .

(٣) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٨/٣٧٩) ؛ تكملة ا موع (١٢/٢٠٢) .

(٤) ينظر بدائع الصنائع (٤/٥٦٠) .

(٥) حيث جاء عن الحنفية:" لأن هذه الزيادة تابعة للأصل حقيقة لقيامها بالأصل فكانت مبيعة تبعاً ". ".
بدائع الصنائع (٤/٥٦٠) .

(٦) حيث جاء عنهم : " من اشترى شيئاً من إناث الحيوان سواء كان مما يقتل أو لا ثم ردها بعيب ، فإنه يرد معها ولدها " .
مواهب الجليل (٤/٤٦٣) .

(٧) في صلب " ل " وهامش " م " .

(٨) في هامش " ل " وصلب " م " .

عند البائع وأقطع لطلبه واستبعاده أن الخراج للمشتري ، فقيل له : إن الغنم في مقابلة الغرم [1] .

قال **(ولو باعها حاملاً فانفصلَ رده معها في الأظهر)** [2] ما ذكرناه من الزوائد ، محله إذا حدثت بعد العقد ، فلو كان الحمل مقارناً للبيع فانفصل ، أما قبل القبض أو بعده ثم ردها / [ل/٢٧٠ب] بعيب ، فإنه / [٣٥/أ] يرد الولد معها في الأظهر تفريعاً على أن الحمل له حكم ويقابله قسط من الثمن ويحبس على استيفاء الثمن ، وقيل : لا حكم للحمل فعلى هذا قال صاحب المهذب [3] يرد الأم دونه ، والأصح في الجارية المنع قبل سن التفريق ، وشرط الرد كيف ما قدر أن لا يكون حصل لها بالوضع نقص ، فإن حصل فلا رد ، وقال ابن الرفعة : إذا قلنا العيب الذي تقدم سببه من ضمان البائع وهو الأصح ، فينبغي أن يرد [وأيد ذلك] [4] بما إذا [أصدقها] [5] جارية حائلاً فحملت في يده ، ووضعت في يدها ثم طلقها وأن الرافعي [6] حكى في نسبة النقص الحاصل إليه أو إليها وجهين ، وأعلم أنا قدمنا [7] إذا علم [تزويجها] [1] ثم وجد عيباً بعد إزالة الزوج

---

(١) تكملة المجموع (٢٠٧/١٢-٢٠٨) وهي قاعدة فقهية . ينظر : شرح القواعد الفقهية (ص٣٦٩) .

(٢) المنهاج (٨٢/٢) .

(٣) حيث قال : " وإن كان المبيع جارية فحملت عنده وولدت ثم علم بالعيب ردها ، وأمسك الولد ، ومن أصحابنا من قال : لا يرد الأم بل يرجع بالأرش ؛ لأن التفريق بين الأم والولد فيما دون سبع سنين لا يجوز ، وهذا لا يصح ؛ لأن التفريق بينهما يجوز عند الضرورة " .
المهذب (٢١٥/١٢) .

(٤) في " م " بذلك .

(٥) في " م " أصدق .

(٦) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٨٠/٨) .

(٧) ينظر (ص٦٠٢) هامش (٨) من البحث .

بكارا أنه لا رد عند المتولي [٢] وهو المختار ، وقال الرافعي [٣] : يرد ، فإن ثبت [ما اخترته] [٤] وكانت المسألة هنا مع العلم اندفع ما قاله ابن الرفعة ، وإلا فالسؤال قوي وهو لازم للرافعي ؛ لأن ذكر الحكمين في الموضعين وينبغي إذا لم يعلم المشتري بالحمل أن يحال [النقص بالوضع عليه] [٥] ويحتمل الاشتراط المذكور هنا على أنه علم الحمل وهو ظاهر على ما اخترته ، أما على قول الرافعي فلا ، والممكن في الجواب عن الرافعي أن يحمل النقص هنا على نقص قيمتها عن حالة الحمل فإنه رضي بها حاملاً والحمل عيب ، والغالب أنها تزيد بالوضع ، فإذا نقصت كان عيباً جديداً ، ومسألة الصداق تحمل على النقصان عن حالة الحال التي هي حال الإصداق ، والجارية إذا حملت ووضعت تنقص قيمتها عما قبل ذلك ، والنقص بالحمل قد زال بالوضع والنقص الآخر عن الحبال بالوضع في يد الزوجة سببه الحمل الحادث في يد الزوج فجرى فيه الخلاف ، فهذا جواب عن الرافعي ، وأطلق الرافعي [٦] اشتراط عدم النقص بالولادة ، ولم يفرق بين ما قبل القبض وبعده ، ولاشك أنه إذا لم يحصل نقص يرد أما إذا حصل نقص قبل القبض ، فقد قدمت [٧] عن التتمة أنه إذا اشترى مزوجة

---

(١) في " م " بزواجها .

(٢) تتمة الإبانة (٥٥/ب) .

(٣) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٣٢/٨) .

(٤) في " ل " ما أخرته .

(٥) في " م " بالوضع بالنقص عليه .

(٦) حيث قال : " وأعلم أنه لو نقصت البهيمة أو الجارية بالولادة امتنع الرد للنقص الحادث ، وإن لم يكن الولد مانعاً ، وتكلموا في إفراد الجارية بالرد ، وإن لم تنقص بالولادة من= =جهة أن تفريق بين الأم والولد ، فقال قائلون : لا يجوز الرد ، ويتعين الأرش إلا أن يكون الوقوف على العيب بعد بلوغ الولد سناً لا يحرم بعده التفريق . وقال آخرون لا يحرم التفريق هاهنا " .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٨٠/٨-٣٨١) .

(٧) ينظر (ص٦٠٢) هامش (٨) .

عالماً فأزال الزوج بكارتها قبل القبض ، ثم اطلع على عيب له الرد ، وهـذا يقتضي تقيد كلام الرافعي هنا .

ولو اشترى جارية فحملت عنده وولدت ثم علم العيب قبـل سـن التفريق وتمكن [من] [1] الرد ، فالأصح أنه لا يرد الأم دون الولد لما فيه من التفريق جزم به الجرجاني [2] ويشهد له ما صححه المـاوردي [3] والمحـاملي والقاضي حسين [4] والبغوي [5] والمتولي [6] والرافعي [7] في الرهن من أنهمـا أنهما يباعان معاً ، ولا يفرق وصحح جماعة الـرد ، واحتملـوا التفريـق للضرورة منهم الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب ، وابن الصـباغ [8] ،

---

(١) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٢) ينظر قوله في تكملة المجموع (٢١٦/١٢) .

(٣) الحاوي (٣١٣/٦) .

(٤) وذكر ذلك القاضي حسين في الرهن في تعليقه والمحاملي في التجريد من تعليقه أبي حامد .
.
ينظر : تكملة المجموع (٢١٦/١٢) .

(٥) التهذيب (٤٣٦/٣) .

(٦) تتمة الإبانة (٥٨/ب) .

(٧) حيث قال في الرهن " التفريق بين الأم وولدها الصغير ممنوع منه ، وفي إفساده البيع قولان قولان سبقا ، ويصح رهن أحدهما دون الآخر . قال الشافعي – رضي الله عنه – لأن ذلك لـيس بتفرقة بينهما ، قيل : معناه أن الرهن لا يوجب تفرقة ؛ لأن الملك فيها باق للـراهن ، والمنافع له فيمكنه أن يأمرها بتعهد الولد وحضانته ، وإذا كان كذلك وجب تصـحيح الرهن . ثم ما تتفق بعده عن بيع وتفريق فهو من ضرورة إلجاء الرهن إليه ، وقيل : معناه أنه لا تفرقة في الحال ، وإنما التفرقة تقع عند البيع ، وحينئذ يحذر منها بأن يبيعهما معاً ، ومن قال بالأول لم يبال بإفراد أحدهما عن الآخر بالبيع إذا وقعت الحاجـة إلى البيـع (والأصح) التفسير الثاني وأنهما يباعان جميعاً ويوزع الثمن على قيمتها " .=
=فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٨/١٠) .

(٨) ينظر قولهم في تكملة المجموع (٢١٦/١٢-٢١٧) .

وصاحب المهذب [1] والروياني ، وابن أبي عصرون [2] ، وحكى نص عن القديم [3] يشهد [إطلاقه] [4] لهم واستدلوا بأمور لا مقنع فيها ونسبه ابن الصباغ إلى أكثر الأصحاب ، وتكلفت لهم في شرح المهذب فرقاً بينه وبين الرهن [5] ، وفي [الفلس] [6] لا يفرق لكنه لا رد عليهم ؛ لعدم الضرورة ؛ ؛ لأن مال المفلس مبيع كله [7] ، وفي رجوع [الشطر] [8] في الصداق / [ل/٢٧١/أ] لا يفرق أيضاً ، وإذا قلنا بامتناع الرد وهو الأصح فالمنقول أنه يجب الأرش ؛ لأن الرد كالميؤس منه ، وتقدم لنا في التوقع البعيد وجه ضعيف [9] ، فليكن هنا مثله ، ولو لم يعلم بالعيب أو لم يتمكن

---

(١) المهذب (٢١٥/١٢) .

(٢) ينظر قوله في تكملة المجموع (٢١٦/١٢) .

(٣) وهو مما نقله أبو حامد حيث قال : جاء في القديم إذا اشترى جارية فولدت ثم أصاب بها عيباً كان له أن يرد الجارية ويمسك الولد إذا لم تكن نقصت بالحمل أو بالوطء وليس مراد الشيخ أبي حامد أن ذلك من القديم المخالف للجديد ولكن نقل هذه المسألة لم توجد منصوصة للشافعي رحمه الله أن ذلك من القديم المخالف للجديد .
تكملة المجموع (٢١٦/١٢) .

(٤) في " م " إطلاقهم .

(٥) والفرق كما ذكر السبكي عن ما جاء عن الشافعي فيما إذا وطئ الراهن الجارية المرهونة قال الشافعي رحمه الله ، فإن أحبلها ، ولم يكن له مال غيرها لم يبع ما كانت حاملاً ، فإذا ولدت بيعت دون ولدها ، فقال السبكي : إن الفرق هنا أن الولد حر ؛ لأن ابن الراهن المالك ، فالتفرقة ضرورية ، والولد هناك مملوك .
الأم (١٢٧/٣) ؛ وينظر تكملة المجموع (٦١٧/١٢) .

(٦) في " ل " القياس .

(٧) تكملة المجموع (٢١٨/١٢) .

(٨) في " ل " الشرط .

(٩) ووضح ذلك السبكي حيث قال : قد يقدم لنا وجهان عن الإمام فيما إذا كان البائع بعيداً بعيداً حكيناه فيما إذا رضي أحد المشتريين بالعيب تفريعاً على منع الاستقلال بالرد ، والأصح منهما الرجوع بالأرش ، فليكن الوجه الآخر جارياً هنا لكنه ضعيف مفرع على ضعفه .

حتى بلغ سن التفريق ، أو كانت يمة ردها ، وأمسك الولد ، لا يعقـل في جميع هذه المواضع عن فرض هذه المسألة فيما إذا لم يحدث عيـب ، ولـو حملت عنده ، وردها وهي حامل حيث يقول [(١)] : إن الحمل ليس بعيـب ، قال القاضي حسين [(٢)] : يتبع / [م/٣٥ب] في الرد ؛ كالسـمن ، وقـال القاضي أبو حامد أنه أولى القولين وقال الرافعي [(٣)] : إن قلنا يأخذ قسـطاً بقى للمشتري في الأصح يأخذه إذا انفصل وإلا فهو للبائع ، وقال في بـاب الفلس [(٤)] : إن الأكثرين رجحوا في غريم المفلس أنه يتبـع ، وهنـاك طريقـة مشهـورة بالبنـاء على أنه هل [يقابل] [(٥)] بقسـط ؟ عـدل الرافعي عنها لأجل تصحيح الأكثرين [(٦)] ، فأما أن نقول بذلك هنا كما قاله القاضي حسين ، وإما أن يفرق بين المسألتين ، وأيضاً ، فإنه رجح في الفلس تبعية الثمرة وجعلها والحمل سواء ، وهنا حكى في الثمرة وجهين من غـير ترجيح أحدهما التبعية ، والثاني : يمسكها ويرد الأصل ؛ لأنه يجوز إفرادهـا بالبيع على أحد الوجهين ، وفي الثمرة طريقان أصحهما عنده إن في مقابلتها بالقسط القولين في الحمل ، والثاني القطع بالمقابلة فمقتضى المأخـذ الـذي لاحظه هنا عدم تبعيتها ، لكن الأصح الذي نقله المزني [(٧)] في غريم المفلـس

تكملة ا موع (٢١٩/١٢) .

(١)   ينظر قوله في تكملة ا موع (٢١٠/١٢) .

(٢)   ينظر قوله في المصدر السابق نفس الصفحة .

(٣)   فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٨٢/٨) .

(٤)   وقال إن هذا القول ذهب إليه بعض شارحي المفتاح .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٥٣/٨) .

(٥)   في " ل " يقال .

(٦)   تكملة ا موع (٢١٠/١٢) .

(٧)   مختصر المزني (ص١٤٢) .

الثاني ، وظهر ذلك من هذا أن التبعية في الموضعين أرجح نقلاً [1] ، لكـن البناء على المأخذ المذكور أرجح فقهاً ، وهو يقتضي عدم التبعية في الموضعين والمراد بالثمرة غير المؤبرة ، وممن وافق الرافعي على ما قاله في الحمـل هنـا الماوردي [2] ، وقـال : إذا قلنا الحمل للمشتري له حبسها حتى تضع ، وإن قلنا : للبائع فلا [3] ، ووافقه الجوري على جواز الحبس ، وقـال : إنـه إن ردها تبعها الحمل ويكون تاركاً لحقه ، وليس له استثناؤه بخلاف مـا لـو اشترى الجارية الموصى له بحملها ، ثم ردها بعيب لا يتبعها الحمل ، وإذا قلنا : إن الحمل عيب ، أو لم نقل ، ولكن حصل به نقص ، فله الأرش ، وقيل : يمسكها ليردها بعد الوضع إن لم ينقصها الوضع [4] .

وأعلـم إن الحمـل ينـدرج فـي المعاوضة قطعاً ، وفي اندراجـه في غيرها من العقود والفسوخ ، قولان حتى الهبة نقل الإمام [5] أن الجديـد فيها عدم الاندراج ، وكلام الرافعي [6] يقتضي الجزم فيها بالاندراج ، وفي الرهن [7] الأصح الاندراج ، وفي الرجوع في الهبة بناه الرافعـي [1] علـى

---

(١) تكملة المجموع (٢١٠/١٢) .

(٢) يقصد ما جاء (ص٧١٣) من البحث .

(٣) حيث جاء عنه مفصلاً : " وإن لم يكن حملها منقصاً ، فله ردها بالعيب ، وهل له حبسها حبسها حتى تضع حملها ؟ على قولين :
أحدهما : ليس له حبسها للوضع ، إذا قيل : إن الحمل يتبع ، فإن حبسها منع من الرد ، ولم يستحق الرد .
القول الثاني : له حبسها حتى تضع إذا قيل : إن الحمل يأخذ قسطاً مـن الـثمن ، لأن الحمل في ملكه ، فلا يلزمه إخراجه عن يده " .
الحاوي (٣١٣/٦) .

(٤) ينظر قوله في تكملة المجموع (٢١٣/١٢) .

(٥) ينظر قوله في تكملة المجموع (٢١٢/١٢) .

(٦) ينظر : فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٨٢/٨-٣٨٣) .

(٧) ينظر : المصدر السابق (١٠٦/١٠) .

المقابلة كما فعل في الرد بالعيب فيقتضي أن الأصح عدم الاندراج ، فالرافعي سلك طريقة البناء في المواضع كلها إلا في الفلس لما وجد ميل الأكثرين [٢] إلى خلافها ، وقد اضطرب كلام الأصحاب في هذا ، والذي يظهر أحد أمرين إما أن يقول تبعية الحمل في المواضع كلها لكونه جزءاً ، وأما أن يقول : يتبع في عقد المعاوضة وفسخه ولا يتبع فيما سوى ذلك من العقود والفسوخ / [ل/٢٧١ب] لأن الفسخ تلو العقد ، ويظهر من هذا ترجيح التبعية في الفلس [٣] كما نص عليه ، وفي الرد بالعيب والثمرة غير المؤبرة أولى بعدم الاندراج لكن الأصح فيها الاندراج كما سبق [٤] ، أما الصوف واللبن الذي حدث ، ولم يؤخذ فقال القاضي حسين [٥] أنهما للمشتري لا يتبعان في الرد ، والأصح أنهما يتبعان كالحمل ، ويلزم الرافعي أن يقول : لا يتبعان ؛ كالحمل عنده بل أولى ، وقد قال : إنه يرد الصوف ، ولم يذكر مسألة اللبن .

الصوف الحادث في المبيع المعيب

فرع : اشتراها ولا صوف عليها ، فحدث صوف ثم جزه ثم رد

---

(١) وفي ذلك يقول : " وإذا وهب جارية أو بهيمة حاملاً فرجع قبل الوضع رجع منها حاملاً ، وإن رجع فيها بعد الوضع فإن قلنا : يعرف الحمل ، رجع في الأم والولد ، وإن قلنا : لا يعرف لم يرجع إلا في الأم " .
فتح العزيز (٣٢٧/٦) .

(٢) كما سبق (ص٧١٣) من البحث .

(٣) وهو ما جاء عن النووي في المنهاج في كتاب التفليس حيث قال : " ولو زاد المبيع زيادة متصلة كسمن وصنعه فاز البائع بها ، والمنفصلة كالثمرة والولد للمشتري ، ويرجع البائع في الأصل ، فإن كان الولد صغيراً وبذل البائع قيمته أخذه مع أمه ، وإلا فيباعان ، وتصرف إليه حصة الأم ، وقيل : لا رجوع ، فإن كانت حاملاً عند الرجوع دون البيع أو عكسه فالأصح تعدي الرجوع إلى الولد " .
المنهاج (٢١٠/٢) .

(٤) ينظر (ص٧١٤) من البحث .

(٥) وقال ذلك في تعليقه ، ومقتضى ذلك أن يصير ذلك مشتركاً بينهما ، فإن اتفقا فذاك ، وإلا فصلت الخصومة بطريقها ، لكن الذي في فتاويه كما سيحكيه خلاف ذلك .
تكملة المجموع (٢١٣/١٢) .

الزوائد قبل القبض

بعيب ، يبقى ذلك الصوف المجزوز له ، ولو كان عليها صوف حين الشراء فجزه ثم [رد] [1] الصوف المجزوز ، وقال الشيخ أبو حامد [2] إذا أمكن معرفة العيب بغير الجز ، امتنع الرد ، وإن جزه ثانياً فالمجزوز ثانياً له ، ولو حدث الصوف ولم يجزه حتى رد فقد تقدم حكمها ، وفي فتاوى القاضي حسين [3] أنه يرده ، وهو خلاف ما سبق عنه [4] ، وذاك قاله في تعليقه أنه للمشتري فمقتضاه ، أنه يكون بينهما [إن] [5] اتفقا ، وإلا / [م/٣٦أ] فصلت الخصومة بطريقها ، وإن جز قبل الرد فيزداد ، والنظر هنا في أنه إذا رد يبقى بينهما شركة في المجزوز ، وقد يكون ذلك مانعاً من الرد ، ولو اشترى أرضاً بها أصول كراث ونحوه ، وأدخلناها في البيع [فنبتت] [6] ثم رد بعيب بقى [النابت] [7] للمشتري قاله البغوي [8] والرافعي [9] .

فرع : الزوائد الحادثة بعد البيع وقبل القبض إن قلنا : تسلم للمشتري إذا فسخ ، فليس للبائع حبسها وإن قلنا : ترجع إلى البائع فله

---

(١) في " ل " رد تكرار .

(٢) وهذا ما قاله في آخر باب بيع المصراة .

ينظر قوله في تكملة المجموع (٢١٢/١٢) .

(٣) ينظر المصدر السابق نفس الصفحة .

(٤) ينظر (ص٧١٥) .

(٥) سقطت من " ل " .

(٦) في " ل " فبقيت .

(٧) في " ل " الثابت .

(٨) حيث قال : لو باع أرضاً ، وفيها كراث أو قت مجزوز ، فنما في يد المشتري ، ثم اطلع على عيب بالأرض – ردها ويبقى الكراث والقت الظاهر للمشتري .
التهذيب (٤٣٧/٣) .

(٩) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٨٣/٨) .

حبسها إلى استيفاء الثمن ، وفي كلام الإمام [1] ما يقتضي أنـه يحبسـها لا للثمن بل لتوقع عودها إليه ، ومقتضى ذلك أنه يحبسها بعد قبض الثمن وهو بعيد يصان الإمام عن إرادته ، وما أشرنا إليه من الخلاف من جنس الزوائد للثمن حكاه الإمام [2] والغزالي [3] ، وقال القاضي حسين [4] لا خلاف أنـه أنه ليس له الحبس إلى استيفاء الثمن وصرح البغوي [5] [بـأن] [6] الولـد الحادث أمانه في يد البائع وقال القاضي أبو الطيب [7] إنه لم يدخل في حـق التسليم المستحق بالبيع ، وإنما يجب تسليمه إليه بحق الملك ، فأما أن يريـد التسليم التمكين ، وأما أن يكون كالأمانات الشرعية إذا قيل فيها بوجـوب التسليم .

الثمرة المؤبرة في الرد

فرع : الثمرة المؤبرة حكمها حكم المنفصل ، وجميع ما مثلنـا بـه المنفصلة من الولد واللبن والصوف ، مرادنا به إذا حدث بعد العقد وانفصل قبـل الرد واتفق الأصحاب على أنها غير مانعة من الرد ، وذلك يضـعف القول ، بأن الفسخ يرفع العقد من أصله [8] ، إلا أن المالكية [9] والحنفية [10]

---

(١) ينظر قوله في تكملة المجموع (٢١٤/١٢) .

(٢) ينظر قوله في تكملة المجموع (٢١٤/١٢) .

(٣) الوسيط (١٢٧/٢) .

(٤) حيث جاء عنه : لو اشترى حاملاً فمخضت في يد البائع فلا خلاف في أنه ليس له حبس حبس الولد لاستيفاء الثمن ، ولم يحك الخلاف الذي ذكره الإمام والغزالي ، ولاشك أنه لو تلف الحادث قبل القبض لا يسقط بتلفه شيء من الثمن قطعاً .
ينظر قوله في تكملة المجموع (٢١٥/١٢) .

(٥) التهذيب (٤٣٧/٣) .

(٦) في " ل " فإن .

(٧) ينظر قوله في تكملة المجموع (٢١٥/١٢) .

(٨) ينظر : تكملة المجموع (٢٠٣/١٢) .

(٩) ينظر مواهب الجليل (٤٦٣/٤) .

[1] لما قالوا : بالرفع من أصله اضطربوا في منع الرد ، ويتضح لـك ذلـك بالنظر في استدلالا م من الكتب المبسوطة [2] . قـال **(ولا يمنـع الـرد الاستخدام – إجماعاً –** [3] **ووطء الثيب)** [4] قياساً عليـه ، خلافـاً لأبي حنيفة [5] ، وأجمعـوا [6] على جواز الرد إذا وطئها الزوج أو أجنبي مكرهه مكرهه / [ل/٢٧٢أ] أو المشتري إذا غصبها من البائع قبل القبض ، ثم ردها حتى يوفيه الثمن ، فلما وفاه وقبضها وجد ا عيباً ، وتعلق المخالفون بآثار [7] ، وقال الشافعي [1] : إنه لا يثبت عن أحد من الصحابة في ذلك شيء ،

(١) بدائع الصنائع (٥٩٤/٤ ، ٥٩٦) .

(٢) ينظر في ذلك بدائع الصنائع (٥٦١/٤-٥٦٣) ؛ ومواهب الجليل (٤٦٣/٤-٤٦٥) .

(٣) ينظر : بدائع الصنائع (٥٥٧/٤) ؛ ومواهب الجليل (٤٤٥/٤) ؛ ومغني المحتاج (٨٣/٢) ؛ ؛ وشرح منتهى الإرادات (٤٠/٢) .

مع كل مذهب له محترزات في المسألة .

(٤) المنهاج (٨٣/٢) .

(٥) بدائع الصنائع (٥٥٩/٤) .

(٦) وما وجدته عن الشافعية : " وإن وطئها أجنبي فهي زانية وهو عيب حدث قبل القبض ، وإن كانت مكرهة ، فللمشتري المهر ولا خيار له ذا الوطء " .
فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٧٦/٨) .

(٧) هذه المسألة كما ذكرها السبكي منها ثمانية أقوال (أحدها) أن يردها ولا يرد معهـا شيئاً ، وهو مذهب الذي نص عليه الشافعي والأصحاب ، وبه قال زيد بـن ثابـت ، وعثمان ، والليث بن سعد وأبو ثور (الثاني) لا يرد ولا يرجع بالأرش وهو قول علـي بن أبي طالب والثوري وإسحاق وابن سيرين والزهري (الثالث) أن يردها ويرد معهـا مهر مثلها وهو قول ابن أبي ليلى وشريح من رواية ، وقيل : إنه روى نحو ذلك عن عمر (الرابع) يردها ويرد معها مهر مثلها بالغاً ما بلغ وهو قول ابن شـبرمة (والخـامس) يردها ويرد معها نصف عشر قيمتها وهو قول النخعي وفتاوه (والسادس) يردها ويرد معها حكومة وهو قول الشعبي (السابع) أ ا لازمة فلا يردها ولا يرجع بشيء وهـو قول عمر بن عبد العزيز والحسن – وهو يشبه القول الثاني – (الثامن) يردهـا ويـرد معها عشر قيمتها وهو قول ابن المسيب .
تكملة ا موع (٢٢٢/١٢) ؛ وينظر : التهذيب (٤٣٨/٣) .

، وهم يزعمون أن علياً [٢] قال : لا يرد ، وعمر [٣] قال : يرد ومعها المهر ، فالقول بالرد مجاناً خرق للإجماع ونحن نقول : لو ثبت ما قالوه ، فهو قول ثالث لا يخالف ما أجمعوا عليه وإحداث مثله جائز ، وقيل : إنه روى مثل مذهبنا عن زيد بن ثابت [٤].

فرع : وطئها البائع أو أجنبي مطاوعة زنا ، فعيب إن كان قبل القبض رد به ، وإن كان بعده منع أو بشبهة أو مكرهه فلا ، ثم إن كان بعد القبض وجب المهر على الواطئ ، وإن كان قبله وجب في الأجنبي وفي

---

(١) حيث قال : " ولا نعلمه ثبت عن عمر ولا عن علي ولا واحد منهما " .
الأم (٦٠/٣) .

(٢) وهو ما جاء عنه " في رجل اشترى جارية فوطئها فوجد ا عيباً ، قال : لزمته ويرد البائع ما بين الصحة والداء وإن لم يكن وطئها ردها – وكذلك رواه سفيان الثوري وحفص بن غياث عن جعفر بن محمد وهو مرسل – علي بن الحسين لم يدرك جده علياً – وقد روى عن مسلم بن خالد عن جعفر عن أبيه عن جده عن الحسين بن علي عن علي وليس بمحفوظ " .

السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب : ما جاء فيمن اشترى جارية فأصا ا ثم وجد ا عيباً (٣٢٢/٥) .

(٣) وهو ما جاء عنه : عن عمر قال : " إن كانت ثيباً رد معها نصف العشر ، وإن كانت بكراً رد العشر " قال : هذا مرسل عامر لم يدرك عمر .

وقال الشافعي - رضي الله عنه - لا نعلمه يثبت عن عمر ولا علي ولا واحد منهما وكذلك قال بعض من حضره وحصر من يناظره في ذلك من أهل الحديث أن ذلك لا يثبت " وهو فيما أجاز لي ، أبو عبد الله الحافظ روايته عنه عن أبي العباس عن الربيع عن الشافعي في كتاب اختلاف العراقيين " .
السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب : ما جاء فيمن اشترى جارية فأصا ا ثم وجد ا عيباً (٣٢٢/٥) .

(٤) زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري البخاري ، أبو سعيد ، وأبو خارجة (ت٤٨هـ) كاتب وحي الرسول ﷺ.
ذيب التهذيب (٣٩٩/٣) ؛ تقريب التهذيب (٣٢٦/١) .

رجوعه على البائع وجهان [1] ؛ كجنايته وفي وجوب الحد على البـائع إذا وطئها جاهلاً بالتحريم ، وجهان في التتمة [2] .

قال **(وافْتضاض [3] الْبِكْر بعد الْقبض نقْص حدثَ)** [4] أي فيمنع الرد كسائر العيوب الحادثة ، ولا فرق بين أن يكون بوطئ المشتري أو البائع أو أجنبي بآلة الافتضاض أو بغيرها ؛ كأصبع أو خشبة أو ظفره ، ووثبه وغير ذلك [5] ، إلا إذا كان بزواج سابق ، فقد سبق حكمه [6] .

قال **(وقَبلَه جِنايةٌ على الْمبِيع قَبلَ الْقَـبض)** [7] إن كـان زوال البكارة [قبل القبض ، فإن كان من الزوج ؛ فقد سبق حكمـه [8] ، وإن كان] [9] من غيره فجناية قبل القبض ، فإن كان من أجـنبي بغـير آلـة الافتضاض فعليه ما نقص من القيمة ، وإن افتضها بآلته فعليه المهـر [10] ، وهل يدخل فيه أرش / [م/٣٦ب] البكارة ، أو تفرد ؟ ثلاثة أوجه الأصـح عند الرافعي [11] هنا يدخل ، فعليه مهر مثلها بكراً ، والثاني : تفرد فعليـه أرش البكارة ومهر مثلها ثيباً ، والثالث : أرش البكارة ومهر مثلها بكـراً ،

---

(١) التهذيب (٤٣٨/٣) ؛ تكملة المجموع (٢٢٧/١٢) .

(٢) تتمة الإبانة (٥٥/ب) .

(٣) افتضاض البكارة إزالتها .

المصباح المنير (مادة/فضض) (ص١٨١) .

(٤) المنهاج (٨٣/٢) .

(٥) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٧٧/٨) ؛ مغني المحتاج (٨٣/٢) .

(٦) ينظر (ص٦٠١-٦٠٢) من البحث .

(٧) المنهاج (٨٣/٢) .

(٨) ينظر (ص٦٠١-٦٠٢) من البحث .

(٩) في هامش " ل " وصلب " م " .

(١٠) التهذيب (٤٣٩/٣) .

(١١) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٧٧/٨) .

وهو الذي جزم به الشيخ أبو حامد [1] في باب الشرط الذي يفسد البيع ، والرافعي [2] هناك أيضاً ثم إن أجاز المشتري وتم العقد في الجميع له ، وإن ماتت قبل القبض ، فأرش البكارة للبائع ، وفي مهر مثل الثيب وجهان بناء على أن الرفع من أصله أو من حينه ، وإن فسخ المشتري فقدر أرش البكارة للبائع والباقي للمشتري جزم به الرافعي [3] وينبغي أن يكون تفريعاً على الرفع من حينه ، وإن افتضها البائع ، فإن أجاز المشتري فلا شيء على البائع ، إن قلنا : جناية كالآفة ، وإن قلنا : كالأجنبي فحكمه حكمه قاله الرافعي [4] تبعاً للبغوي [5] والقاضي حسين [6] في آخر قوليه ، ومن قال : يسقط إذا كان بغير آلة الافتضاض من الثمن ما بين كونها بكراً أو ثيباً .

وإن كان بآلة الافتضاض ، فإن [قلنا] [7] أرش البكارة يفرد ، وسقط نسبته من القيمة من الثمن ، وإن قلنا : لا يفرد سقط من الثمن ما بين مهرها بكراً أو ثيباً ، وإن ماتت قبل القبض سقط الثمن وأرش البكارة [ويغرم مهرها ثيباً ، إن قلنا : الرفع من حينه ، وإن فسخ المشتري فليس على البائع أرش البكارة] [8] وهل عليه المهر ثيباً إن افتض بآلته إن قلنا : جنايته كالآفة لم يجب ، وإن قلنا : كالأجنبي وجب تفريعاً على أن الرفع من حينه [9] ، وإن افتضها المشتري استقر عليه من الثمن ، بقدر ما

---

(١) ينظر قوله في تكملة المجموع (٢٢٢/١٢) .

(٢) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٢٥/٨) .

(٣) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٧٧/٨) .

(٤) ينظر المصدر السابق نفس الصفحة .

(٥) التهذيب (٤٣٩/٣) .

(٦) ينظر قوله في تكملة المجموع (٢٢٦/١٢) .

(٧) في " ل " أفردنا .

(٨) في هامش " ل " وسقطت من " م " .

(٩) تكملة المجموع (٢٢٣/١٢) .

نقص من قيمتها ، وهو تعييب مانع من الرد بالعيب القديم ، فإن سلمت حين قبضها ، فعليه الثمن بكماله ، وإن تلفت قبل القبض فعليه بقدر نقص الافتضاض / [ل/٢٧٢ب] من الثمن ، وهل عليه مهر ثيب إن افتضها بآلته ينبني على أن الفسخ رفع من حينه أو من أصله هكذا قاله الرافعي [(١)] ، وجعل القاضي حسين [(٢)] ذلك تفريعاً على قولنا : أرش البكارة يفرد ، فإن قلنا : لا يفرد ، قال : فيقدر من الثمن بقدر ما يقابله باعتبار القيمة ، وفي الباقي من المهر الوجهان ، وبين التقديرين اختلاف ، فأما إذا أفردنا الأرش وكان عشرين وهو عشر قيمتها قدرنا عشر الثمن ، وإذا لم يفرد وكان مهرها بكراً مائة ، وثيباً ثمانين ، قررنا خمس الثمن ولنفرض القيمة واحدة في الموضعين [(٣)] ، فأما ما ذكره الرافعي إنما يأتي على القول الضعيف القائل ، بإفراد الأرش وهذا كله إذا لم يجعل وطء المشتري كوطء الأجنبي ، وهو الصحيح ، ولا يخفى التفريع على ما تقدم عن الشيخ أبي حامد [(٤)] .

فروع : نختم ا باب الرد بالعيب ، من علم بالسلعة عيباً ، لم يحل له أن يبيعها حتى يبين عيبها ، وإن علم غير المالك بالعيب لزمه أن يبينه لمن يشتريه ، وقول المحاملي والجرجاني [(٥)] يستحب إظهار العيب ، توهم أنه ليس ليس بواجب ، وليس كذلك والأحاديث الصحيحة الصريحة وكلام جميع الأصحاب صريح في تحريم كتمان العيب [(٦)] ، وتحريم البيع مع الكتمان ، ولا

وجوب إظهار العيب

---

(١) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٧٧/٨) .

(٢) ينظر قوله في تكملة ا موع (٢٢٣/١٢) .

(٣) ينظر المصدر السابق (٢٢٤/١٢) .

(٤) ينظر ما سبق (ص٧٢٠) من البحث .

(٥) وهو قول المحاملي في المقنع وقول الجرجاني في الشافي .
ينظر : تكملة ا موع (١١٥/١٢) .

(٦) ينظر المصدر السابق (١١٦/١٢) .

ولا فرق في البائع من المالك وغيره ، ولا في المشتري بين المسلم والكافر ، وضابط ما يحرم كتمانه ما يثبت به الخيار ، وما لا فلا كذكر القيمة قاله الإمام [1] ، فإن باع ولم يبين صح البيع ، وعن ابن أبي هريرة [2] إن ثمن التدليس حرام ، ولعل مراده القدر الزائد بسبب / [م/٣٧أ] التدليس الذي يستحق استرجاعه بالأرش ومع ذلك فيه نظر ؛ لأنه لو رضي المشتري بالعيب استقر ملك البائع على الثمن كله ، ولو لم يرض به استرجعه كله ، فإن كان عدم الاستقرار موجباً للتحريم ، فليحرم كله أو لا فلا يحرم منه شيء ، وإذا علم المشتري العيب عند البيع فلا خيار له ولو اشترى عبداً عليلاً به أثر السفر ، قال سيده : إن مرضه من تعب السفر ويزول عن قريب ، فزاد مرضه ولم يزل ، قال القاضي حسين في فتاويه : ليس له الرد ؛ لأنه غرر بنفسه وإذا ادعى البائع أن المشتري أخر الرد [بعد] [3] العلم ، فالقول قول المشتري بيمينه ، ولو زال العيب قبل الرد سقط الرد في أصح الوجهين ، سواء زال قبل العلم أو بعده ، وقبل التمكن وسواء كان قبل القبض أو بعده صرح الإمام بالخلاف ، ولو قال البائع : أنا أزيل العيب مثل أن يبيع أرضاً فيها حجارة مدفونة تضر ، فقال : أنا أقلعها في مدة لا أجرة لمثلها ، فلا رد [4] ، وهل نقول إنه لم يثبت حق الرد أو يثبت ؟ وسقط في عبارة الأصحاب ما يقتضي هذا ، وما يقتضي هذا ، ومن المعلوم أنه لابد مع القول من المبادرة بالفعل ، وهل هذا تفريع على أن زوال العيب يسقطه أو

---

(١) ينظر قوله في المصدر السابق (١١٨/١٢) .

(٢) حيث كان يقول : إن ثمن التدليس حرام ، لا ثمن المبيع ، ألا ترى أن المبيع إذا مات ، يرجع على البائع بأرش عيب التدليس ، فدل على أنه أخذ منه بغير استحقاق .

ينظر قوله في تكملة المجموع (١٢٠/١٢) .

(٣) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٤) المهذب (١٦٦/١٢) ؛ تكملة المجموع (١٦٦/١٢) .

مطلقاً ؟ ظاهـر كلامهـم يشعـر بالثاني وما أورده [ابن الثوري [1] وابن معن [2]] [3] على المهذب في أن هذه المسألة تناقض ما سـبق [4] ، ويجـب جريان الوجهين فيها غير مقبول ، وإن قال البائع : أمسك المبيع وخذ الأرش / [ل/٢٧٣أ] لم يجبر المشتري [5] ، وإن قال المشتري أعطني الأرش لأمسكه لم يجبر البائع [6] وإن تراضيا عليه لم يجز في الأصح المنصوص ، وعلى هذا هل هل يسقط خياره ، وجهان أصحهما لا ، وإذا قلنا بالجواز ، فصالح سـقط الخيار وثبت ما اتفقا عليه ، ولا يجب رده إذا زال العيـب ، ولا فـرق في المعالجة بين أن يكون الثمن ذهباً فيصالح على ذهب أو فضة ، أو حـال أو مؤجل قاله الجوري ، وإذا مات المشتري قبل العلم بالعيب أو بعـده وقبـل التمكن أو حدث العيب قبل القبض بعد الموت فللوارث الرد فلو قطع ابـن المشتري يد العبد المبيع قبل القبض ، ثم مات المشتري قبـل الـتمكن مـن الاختيار وانتقل الإرث إلى الابن القاطع ، قال الروياني : يحتمل أن يقال لـه الخيار كما لو رضي بالعيب في حياة الأب ثم مات ، كان له الخيـار ، وإن كان له وارثان فاختار أحدهما أن يرد نصيبه دون الآخر [لم يصح] [7] في الأصح ؛ للتبعيض ، وقد سبق ذلك ، وحكم الأرش في باب تفريق الصفقة

---

(١) ابن الثوري : لم أجده بعد طول بحث .

(٢) ابن معن : لم أجد له ترجمة إلا ما جاء في تكملة المجموع حيث قال : وابن معن في كتابه التنقيب على المهذب .

ينظر (٤/١٠) .

(٣) في " م " ابن معن وابن الثوري .

(٤) يقصد ما مر سابقاً (ص٧٢٣) من البحث .

(٥) لأنه لم يرض إلا بمبيع سليم بجميع الثمن فلم يجبر على إمساك معيب ببعض الثمن . المهذب (١٦٧/١٢) .

(٦) لأنه لم يبذل المبيع إلا بجميع الثمن ، فلم يجبر على تسليمه ببعض الثمن . المهذب (١٦٧/١٢) .

(٧) في " م " لم يجز .

[1] .

ولو قصر الثوب ثم علم عيبه ، فإن قلنا القصارة عيب ؛ فكالصبغ وقد سبق [2] ، وإن قلنا أثر فكالزيادة المتصلة قاله الرافعي [3] وغيره ، ولو اشترى شاة فذبحها ثم علم عيبها فالذبح عيب حادث ، وكذلك خياطة الثوب ، فإن بدل البائع أجرة الخياط ، فله أن يرجع به مخيطاً قاله الماوردي [4] ، وإن امتنع أعطى الأرش ، ولو علم عيب العصير بعد تخمره ، فله الأرش رضى البائع بقبوله أم لا ، فلو صار خلاً فقال البائع : أنا استرجعه وأراد الثمن ولا أدفع الأرش فله ذلك قاله الماوردي [5] والرافعي [6] ، وهو من تفريع ابن سريج وينبغي أن يقال : عند صيرورته خلاً يتعين استرجاعه ، وفي حالة تخمره / [م/٣٧ب] إن لم يعتبر اليأس ، فإيجاب الأرش ظاهر ، وإن اعتبرناه ، فيحتمل أن يقال : يجب ؛ لأن هذا تالف شرعاً ولو اشترى ذمي من

---

(١) ينظر (ص٥١٦) من البحث .

(٢) ينظر (ص٦٧٤-٦٧٥) من البحث .

(٣) حيث يقول : " ولو قصر الثوب ثم وقف على العيب فينبني على أن القصارة عين أو أثر ، ، إن قلنا : بالأول فهي كالصبغ وإن قلنا : بالثاني رد الثوب ، ولا شيء له كالزيادات المتصلة " .

فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٥٩/٨) .

(٤) الحاوي (٣٠٢/٦) .

(٥) وفي ذلك يقول : " لو كان المبيع غزلاً فنسجه المشتري ، ثم وجد فيه عيباً ، كان له الرجوع بأرشه ، فإن رضي البائع بقبوله منسوجاً بعينه ، ففيه قولان حكاهما ابن سريج :
أحدهما : أن للمشتري الخيار إن شاء رده منسوجاً ، ولا أجرة له على البائع ، وإن شاء أمسكه معيباً ؛ لأن النساجة أثر لا تملك .
الثاني : إن البائع إن بذل أجرة النسيج كان استرجاع الغزل منسوجاً ، فإن أبى لزمه الأرش " .
الحاوي (٣٠٢٩/٦ .

(٦) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٥٧/٨) .

ذمي خمراً أو أسلما فوجد بالخمر عيباً ينقص عشر ثمنها ، قال ابن سـريج [1] : للمشتري الأرش وهو عشر الثمن ولا رد ، ولا يبطل ذلك بإسلامهما ، ولو علم العيب قبل الإسلام فلم يرد حتى أسلما فلا رد ولا أرش أو أسلم البائع وحده فلا رد أو المشتري وحده رده ؛ لأنه أزال ملكه عن الخمر ، والمحذور تملكها ، ولو اشترى حنطة بعبد وتقابضا ، وأعتق العبد ثم علم به عيباً ، قال القاضي أبو الطيب في شرح الفروع في كتاب السلم رجع بقدر الأرش مـن الحنطة ، وانتقص البيع فيه ، وهل ينقص في الباقي منهم من قال على القولين في تفريق الصفقة إذا كان العقد لم ينعقد في البعض ، هذه عبارتـه وهـي مشكلة على ما قدمناه عند الكلام في الأرش ، ولو اشترى عبداً فوجد بعينه بياضاً ، وحدث عنده بياض آخر ، وزال أحدهما ، فقال البائع : زال القديم وقال المشتري : الحادث ، حلفا ، وأخذ المشتري أرش أحد البياضـين [2] ، فإن اختلف البياضان أخذ / [ل/٢٧٣ب] أرش أقلهما ، فالبـائع يسـتفيد بيمينه [رد الفسخ والمشتري يستفيد بيمينه] [3] أخذ الأرش نـص عليـه الشافعي [4] والأصحاب [5] ، وإن لم يعلم العيب حتى وجبت الزكاة ، قـال

---

(١) ينظر قوله في الحاوي (٣٠١/٦) ؛ تكملة المجموع (١٤٨/١٢) .

(٢) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٥٢/٨) .

(٣) سقطت من " ل " .

(٤) وما جاء عنه : " وللمشتري إذا حدث العيب عنده أن يرجع بما نقصها العيـب الـذي حدث في ملكه كما لم يكن للبائع أن يلزمه البيع ، وفيه عيب كان في ملكه ، وهذا معنى سنة رسول الله ﷺ في أنه قضى أن يرد العبد بالعيب وللمشتري إذا حدث العيب عنـده أن يرجع بما نقصها العيب الذي دلس له البائع ، ورجوعه به كما أصف لك أن تقـوم الجارية سالمة من العيب ، فيقال قيمتها مائة ثم تقوم وبها العيب فيقال : قيمتها تسعون ، وقيمتها يوم قبضها المشتري من البائع " .
الأم (٦١/٣) .

(٥) تكملة المجموع (٢٥٥/١٢) .

ابن الحداد : يرد ، وقال أبو علي [1] : لا ، وإن أخرج من غيره رد ، وقيل : إن قلنا بالشركة فلا ، وإن أخرج من عينه ، ولم نجوز التفريق تعين الأرش إن أيس ، وإن جوزنا التفريق ، رد بقسطه ، وقيل : يضم قيمة التالف إليه ولو اشترى عبداً بعشرة وآخر بخمسة ، ورد أحدهما بعيب ثم اختلفا ، فقال المشتري رددت الذي بعشرة فالقول قول البائع ؛ لأن الأصل براءة الذمة [2] ، ولو اشترى ثوباً من رجل وثوباً [من] [3] آخر ، ووجد بأحدهما عيباً ولم يدر من أيهما أشتراه ، فلا رد على واحد منهما [4] ، ولو اطلع المشتري على العيب في مرض موته ورضي ، قيل : يعتبر من الثلث ، وقيل : لا ؛ لأنه امتناع من التكسب فعلى الأول لو كان يساوي خمسين والثمن مائة ، والعيب ينقصه العشر اعتبر من الثلث خمسة وخمسون ، ولو اشترى ما يساوي مائة بخمسين ، والعيب ينقصه العشر [يعتبر] [5] الخمسة من الثلث ، والظاهر هنا أنها لا تعتبر ؛ لأنه استفاد أربعين [6] .

فرع : خيار الخلف ، وهو ما يثبت بسبب اختلاف شرط كما إذا أنه كاتب فخرج غير كاتب ، ففي قول غريب يفسد المبيع [7] ، والمشهور لا يفسد ، ولكن يثبت الرد ، وقد تقدم في باب المناهي [8] ، وذكر

---

(١) ينظر قولهما في تكملة المجموع (٣٠٨/٢) .
(٢) ينظر : المصدر السابق (٣٠٩/١٢) .
(٣) في هامش " ل " وصلب " م " .
(٤) قاله القاضي حسين في الفتاوى .
فتاوى القاضي حسين (٥٧/أ) ؛ تكملة المجموع (٣٠٩/١٢) .
(٥) في " ل " لا يعتبر .
(٦) ينظر قوله في تكملة المجموع (٣٢٩/١٢) .
(٧) وهذا القول حكى عن الخياطي .
تكملة المجموع (٣٢٩/١٢) .
(٨) ينظر (ص٤٣٢) من البحث .

الإمام [١] ومن بعده ضابطاً اختلفت عبار م فيه ، وأصو ا عبارة النووي [٢] في الروضة : إن الصفات قسمان : أحدهما : لا يتعلق به غرض مقصـود ، فاشتراطه لغو والثاني : يتعلق به غرض مقصود ، والخلف فيه يثبت الخيـار وفاقاً وخلافاً ، أما وفاقاً فحيث يقوى العرض سواء فات مال أم لم يفـت كما لو شرط أنه فحل فخرج خصياً يثبت الخيار قطعاً ، وإن زادت الماليـة وأما خلافاً فحيث يضعفه الفرض [كما لو شرط أنه خصى فخرج فحـلاً فوجهان : أصحهما له الرد ؛ لفوات المال والغرض وقال العبادي [٣] : لا ؛ لأن الفحولة فضيلة يعني ، فالغرض من الخصي غير معتبر ، وجريان الخلاف هنا مع فوات المال يشهد بصواب عبارة النووي [٤] / [م/٣٨أ] ورد من قطع قطع عند فوات المالية بثبوت الخيار ، وإن شرط إسلامه فخرج كافراً يثبت الرد ، وعكسـه يثبـت خلافـاً للمزني [٥] ، وقيل : إن كان قريباً مـن

---

(١) اية المطلب (٥٨/أ) .

(٢) روضة الطالبين (٤٥٨/٣) .

(٣) ينظر قوله في فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٢٦/٨) ؛ تكملة ا موع (٣٢٠/١٢) .

(٤) يقصد ما سبق في جعل الصفات قسمان .

(٥) وما جاء عنه في كتاب النكاح : " ولو تزوجها على أ ا مسلمة ، فإذا هي كتابيه كان له له فسخ النكاح بلا نصف مهر ، ولو تزوجها على أ ا كتابية ، فإذا هي مسلمة لم يكن له فسخ النكاح ؛ لأ ا خير من كتابية ، قال المزني – رحمه الله – : هذا يدل على أن من اشترى أمه على أ ا نصرانية فأصا ا مسلمة فليس للمشتري أن يردهـا ، وإذا اشـتراها على أ ا مسلمة فوجدها نصرانية فله أن يردها " .

مختصر المزني (ص٢٣٧) .

وقال الشيرازي : " وإن اشتراه على أنه كافر فوجده مسلماً ثبت له الرد ، قال المـزني : لا يثبت له الرد ؛ لأن المسلم أفضل من الكافر ، وهذا لا يصح ؛ لأن المسلم أفضـل في الدين ، إلا أن الكافر أكثر ثمناً ؛ لأنه يرغب فيه المسلم والكافر ، والمسـلم لا يشـتريه الكافر " .

بلاد الكفر [يثبت] [(١)] الخيار وإلا فلا ، وهذه المسألة أيضاً تشهد لرجحان عبارة النـووي على عبـارة الرافعي [(٢)] ، وغيـره ، ونشأ الخلاف فيهـا ضعيف العرض] [(٣)] وإن شرط أ ـا بكر فخرجت ثيباً فلـه الرد ، إن لم تكن من وجـه قطعاً ، وكذا إن كانت من وجـه في الأصح ، وإن شرط أ ـا ثيب فخرجت بكراً فلا رد في الأصح ، ولو شرط أنـه عدل فخرج فاسقاً ثبـت الخيار وعكسـه لا خيار قطعاً قالـه الروياني ، ولو شـرط جعـودة [(٤)] الشعر أو سـواده فأخلف ثبت الخيار قطعاً [(٥)] ، ولو شـرط سبوطتـه [(٦)] أو بياضـه ، فأخلف فـلا رد وفي الأصـح [(٧)] / [ل/٢٧٤أ]

وشرح ذلك السبكي : " وماليه الكافر أكثر لما ذكره المصنف ، وما نقله عن المزني نقله عن القاضي أبو الطيب وغيره ... ومن أصحابنا من وافق المزني في ذلك ورأى مذهبـه قولاً مخرجاً معدوداً من المذهب ، وحكى ذلك الإمام في كتاب النكاح ، وهناك تكلـم المزني عليها في المختصر " .

المهذب (٣٣١/١٢) ؛ تكملة ا ـموع (٣٣٢/١٢) .

(١) في " ل " يثبت الكفر .

(٢) وعبارته التي نقلها عن الإمام نقلها كما سبق النووي :

وعبارة الرافعي هي : " إن أردت ضبطاً فأشد العبارات تلخيصاً ما أشار إليه الإمام وهو أن يقال : يثبت الرد بكل ما في المعقود عليه من منقص للقيمة أو للعين ، نقصاناً يفوت به غرض صحيح يشرط أن يكون الغالب في أمثال المبيع عدمه ، وإنما اعتبرنـا نقصـان العين لمسألة الخصي ، وإنما لم نكتف بنقصان العين بل مشرطاً فوات غرض صحيح " .

فتح العزيز مطبوع مع ا ـموع (٣٣٠/٨) .

(٣) سقطت من " ل " .

(٤) الجُعودةُ والجَعادةُ في الشعر ، بمعنى اجتمع والتوى وجعد : قَصر .
المعجم الوسيط (مادة/جعد) (١٢٥/١) .

(٥) الحاوي (٣٠٦/٦) ؛ التهذيب (٤٤٨/٣) .

(٦) السبوطَةُ في الشعر للمسترسل غير الجعد .
المعجم الوسيط (مادة/سبط) (٤١٥/١) .

(٧) الحاوي (٣٠٦/٦) ؛ التهذيب (٤٤٨/٣) .

ولـو شـرط كونـه أميـاً فخـرج كاتباً فلا خيار [١] ، ولو [شرط] [٢] كونـه مختونـاً فبـان أقلـف فلـه الـرد وبالعكس لا رد [٣] قـال في التتمة [٤] : إلا أن يكون العبـد مجوسياً وهنـاك مجـوس يشتـرون الأقلـف [٥] بزيادة ، ولو شرط أنه أحمق أو ناقص الخلقة فلغو [٦] .

فرع : [خيار الخلف على الفور كالعيب ، وإذا تعذر لهلاك ونحوه ، وجب الأرش ؛ كالعيب على التفصيل المتقدم قاله المتولي] [٧] .

فرع : اشتـرى أرضاً عليها خراج نحو ثلاثة دراهم بشرط أن عليها [درهماً] [٨] وعلم المشتري قال العبادي وابن القطان [٩] البيع باطـل ، وإن يعلم ثبت الخيار ، وما قالاه من البطلان مشكل [١٠] .

---

(١) روضة الطالبين (٤٥٨/٣) .

(٢) في " ل " خرج .

(٣) التهذيب (٤٤٥/٣) .

(٤) تتمة الإبانة (٤٦/أ) .

(٥) القُلْفة الجلدة التي تقطع في الختان وجمعها قلف ، والأقلف الذي لم يختن .

المصباح المنير (مادة/قلف) (ص١٩٦) .

(٦) روضة الطالبين (٤٥٩/٣) .

(٧) سقطت من " ل " .

(٨) في " م " درهمان .

(٩) ينظر قولهما في تكملة المجموع (٣٤٣/١٢) .

(١٠) ولذلك قال السبكي : " ولعل مأخذ ذلك أن مقتضى الشرط أن لا يلزم بأكثر من ذلك وحينئذ يتجه البطلان " .

تكملة المجموع (٣٤٣/١٢) .

قال رحمه الله **(فصل التصريةُ** (١) **حرام)** (٢) لقوله ﷺ: **" لا تصروا تصروا الإبلَ والغنم فَمن ابتاعها بعد ذَلك فَهو بِخير النظَـرين بعـد أنْ يحلُبها إنْ رضيها أمسكَها ، وإنْ سخطَها ردها وصاعاً من تمـر "** رواه البخاري (٣) ومسلم (٤) ، وعن أبي هريرة رضي الله عنه **" أن الـنبي ﷺ نهـى عـن النجش والتصرية "** رواه مسلم (5) ، وهو بإطلاقه موافق لإطلاق المصنف .

.

قال **(تثْبت الخيار [على الْفَور]** (٦) **)** (٧) للحديث علـى الفـور كالرد بالعيب وهـذا قـول ابـن أبـي هريرة (٨) ، وصححه البغوي (٩) (٩) والرافعي (١) ، وهو على هذا القول خيار عيب ، ولا فرق بين أن يطلـع

---

(١) التصرية من صريت الناقةُ صرى ، فهي صرية ، إذا اجتمع لبنها في ضرعها وترك حلبـها فاجتمع لبنها في ضرعها .
المصباح المنير (مادة/صرى) (ص١٢٩) .

(٢) المنهاج (٨٣/٢) .

(٣) صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، بـاب : النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر وكـل محفلة ، رقم (٢١٤٨) (٢١٥٠) (٦٣٨/٢) .

(٤) صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب : تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ، وسـومه علـى سومه ، وتحريم النجش وتحريم التصرية ، رقم (١٥١٥) (ص٦١٥) وهو طرف حديث .

(٥) صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب : تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ، وسـومه علـى سومه ، وتحريم النجش ، وتحريم التصرية (١٥١٥) (٦١٦) وهو جزء من حديث .

(٦) في هامش " ل " وسقطت من " م " .

(٧) المنهاج (٨٤/٢) .

(٨) ينظر قوله في فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٣٤/٨) .

(٩) حيث قال : " فإذا علم بالتصرية قبل مضي ثلاثة أيام ، فالرد يكون على الفور ، أم يمتـد إلى ثلاثة أيام من يوم العقد ؟ فيه وجهان :
أصحهما : يكون على الفور ، كما لو علم بعد الثلاث .
الثاني : يمتد إلى ثلاثة أيام لظاهر الحديث ، والأول أصح " .

على التصرية في الثلاث أو بعدها عند هؤلاء ، قال **(وقيلَ : يمتد ثَلاثَةَ أيامٍ)** [2] لقوله ﷺ **" مَنِ اشترى شاةً مصراةً فَهو بِالْخيار ثَلاثةَ أيامٍ فَإِنْ ردهـا رد معها صاعاً من [تمر ، لا سمراءَ "** رواه مسلم [3] ، قال البخاري [4] : قال بعضهم عن ابن سيرين صاعاً من طعام وهو بالخيار ثلاثاً ، وقال بعضهم عن ابن سيرين صاعاً من] [5] تمر ، ولم يذكر ثلاثاً والتمر أكثر انتهى كلام البخاري ، وهذا الوجه قاله القاضي أبو حامد المروروذي [6] ونـص عليـه الشافعي [7] في اختلاف العراقيين ، ونقله الروياني [8] عن نصه في الإملاء أيضـاً

التهذيب (٤٢٨/٣) .

(١) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٣٤/٨) .

(٢) المنهاج (٨٤/٢) .

(٣) صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب : حكم بيع المصـراة ، رقـم (١٥٢٤) (ص٦١٧) وهو عبارة عن جزأين من حديثين .

(٤) صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب : النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقـر والغـنم وكل محفلة ، رقم (٢١٤٨) (٦٣٨/٢) .

(٥) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٦) الحاوي (٢٩١/٦) ؛ ينظر قوله في تكملة المجموع (٣١/١٢) .

(٧) حيث قال : فلما شرط رسول الله ﷺ في المصراة خيار ثلاثة أيام بعد البيع وروى عنه ﷺ أنه جعل لحيان بن سعد خيار ثلاث فيما إتباع اشرنا إلى ما أمر به رسـول الله ﷺ مـن الخيار ولم نجاوزه إذ لم يجاوزه رسول الله ﷺ وذلك أن أمره به كالحد لغايته من قبـل أن المصراة قد تعرف تصريتها بعد أول حلبة في يوم وليلة وفي يومين حتى لا يشك فيهـا ، فلو كان الخيار إنما هو ليعلم استبانة عيب التصرية أشبه أن يقال له الخيار حتى يعلم أنهـا مصراة طال ذلك أو قصر كما يكون له الخيار في العيب إذا علمه بلا وقت طال ذلك أو قصر " .

الأم (٦٠/٣) .

(٨) وفي ذلك يقول : " إذا علم المشتري بالتصرية في اليوم الثاني والثالث للخبر نص عليه في " الإملاء " في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ، حكاه القاضـي في " الجـامع " ومـن أصحابنا من قال : إذا علم بأنها مصراة فالرد على الفور ، فإن لم يرد مع الإمكان بطـل الرد كسائر العيوب " .

ونقله ابن المنذر [1] والجوري [2] من كلام الشافعي صريحاً ، وقال به الصميري [3] والماوردي [4] والغزالي [5] في الخلاصة ، واقتضى إيراد الروياني والشاشي [6] وابن سراقة [7] ترجيحه [8] ، وهو الصحيح عملاً بالحديث ، والخيار على هـذا القول خيار شرع لا خيار عيب [9] ، كما أن في كلام الشافعي ما يقتضـي أن خيار الثلاث وجواز شرطه مأخوذ من حديث المصراة ، وابن أبي هريرة

البحر (٦/٢٢٨-٢٢٩) .

(١) الإقناع (١/٢٤٨) .

(٢) في " ل " الجوزي . ينظر قوله في تكملة المجموع (١٢/٣٢) .

(٣) ينظر المصدر السابق (١٢/٣٧) .

(٤) الحاوي (٦/٢٩١) .

(٥) وأيضاً في الوسيط (٢/١١٣) وقوله في الخلاصة ينظر في تكملة المجموع (١٢/٣٢) .

(٦) حلية العلماء (٤/٢٢٧) .

(٧) محمد بن يحيى بن سراقة أبو الحسن ، العامري البصري (ت في حدود ٤١٠هـ) الفقيه الفرضي المحدث ، صاحب التصانيف في الفقه ، والفرائض ، والشهادات وأسماء الضعفاء والمتروكين .

طبقات الشافعية الكبرى (٢/٤٤٧-٤٤٨) .

(٨) وقول ابن سراقة في مصنفه " بيان ما لا يسع جهله " .
تكملة المجموع (١٢/٣٢) .

(٩) اختلف الشافعية حول هذا الخيار هل هو خيار عيب أم خيار شرع ؟ على وجهين :
أحدهما : وهو قول أبي حامد المروزي : إنه خيار شرع ؛ لأنه يمتد بعد العلم بالعيب إلى ثلاثة أيام ، ولو كان خيار عيب لكان على الفور .
الثاني : وهو قول أبي إسحاق المروزي : إنه خيار عيب ؛ لأنه موضع الكشف والتدليس بالتصرية لا يعلم قبل مضي ثلاثة أيام .
الحاوي (٦/٢٩١) .

[1] تعلق بهذا ، وحمل الحديث على ما إذا اشتراط الثلاث وهو بعيد ، وإنما مراد الشافعي أنه لما ثبت خيار الثلاث في المصراة بالشرع جاز شرطه في غير المصراة وفي المسألة وجه ثالث بعيد قاله أبو إسحاق [2] أنه لا يرد / [م/٣٨ب] قبل الثالث ولا بعده ، وإنما يرد عند انقضاء الثالث ، وهو عنده خيار شرع ، لكنه يقول المقصود به الوقوف على عيب التصرية ، ولا يظهر إلا بعد ثالث ، فكذلك خيار عيب [3] كابن أبي هريرة [4] ، وإن اختلفا في كيفيته ، ووقع اضطراب في حكاية قول أبي إسحاق منهم من يحكيه كما حكيناه ، ومنهم من يقول عنه إن ثبتت التصرية قبل الثالث بإقرار أو ببينة اختار على الفور ، وإلا كان عند انقضاء الثالث ؛ لأن الحلبة والحلبتين لا يفيد العلم ، والثالث يفيده [5] وحكى الماوردي [6] عنه أن له الرد ، إذا اطلع / [ل/٢٧٤ب] بعد الثالث وإذا قلنا بالثلث فابتداؤها من العقد أو التفرق ، قال الرافعي [7] وغيره فيها الوجهان في خيار الشرط ، ومقتضاه أن أن الأصح أنها من العقد ، وصحح الجوري [8] هنا أنها من التفرق ؛ لأن قبل

---

(١) ونقل قوله الروياني حيث قال : " وإنما جعل له رسول الله ﷺ الثلاث ليحصل له يقين التصرية ، وهو اختيار ابن أبي هريرة ، وحكى أنه قال : المراد بالثلاث المذكور في الخبر خيار الشرط لا يثبت إلا بالشرط والرد بالعيب التصرية يكون عند العلم على ما ذكرنا ، وحكى عن أبي إسحاق أنه قال : لو أراد الرد قبل الثلاث ليس له ؛ لأنه لا يعلم العيب بأقل من ثلاثة أيام وإنما حد ثلاثة أيام لهذا المعنى ، ولو أراد الرد بعد الثلاث ليس له ؛ لأنه ترك الرد بعد القدرة مع معرفة وإنما له الرد عند انقضاء الثلاث وهذا بعيد " . البحر (٢٢٩/٦) .

(٢) ينظر الهامش السابق .

(٣) ينظر ما سبق وتكملة المجموع (٣٣/١٢) .

(٤) ينظر قوله في تكملة المجموع (٣٣/١٢) .

(٥) تكملة المجموع (٣٩/١٢) .

(٦) الحاوي (٢٩٢/٦) .

(٧) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٣٤/٨) .

(٨) في " ل " الجوزي . ينظر قوله في تكملة المجموع (٤٥/١٢) .

قبل التفرق الخيار لهما ، فيمتنع [التبسط] [1] بالحلب وغيره ، وقال ابن المنـذر [2] بإثبات الخيار ثلاثة أيام ابتداؤها بعد الحلب ولا أعلم ، قال هـذا غـيره ولعله أخذه من مجمـوع حديثين صحيحين ، أحدهما قوله ﷺ " **فَهو بِخير النظَرين بعد أنْ يحلبها** " [3] والآخر قوله ﷺ **فهو بالخيار [ثلاثـاً** [4] **]** [5] [5] ولا جواب عنه إلا أن يحمـل قولـه بعـد أن يحلبها على الغالب وأما الحديث الذي في المهذب [6] " **فَهو بِخير النظَرين بعد أنْ يحلبها ثلاثاً** " فلا فلا أعلمه إلا في كتب الفقهاء ، وكأنه مركب من المعنى ويجب تقديره فهو بخير النظرين ثلاثاً بعد أن يحلبها كما هو قول ابن المنذر ، وقال الأصـحاب علـى قول القاضي أبي حامد لو اطلع على التصرية بعد الثلاث ، ليس لـه الرد ، وهو مشكل وينبغي أن يقال : يثبت الخيار ثلاثاً بالشرع ، فإذا اطلع بعد الثالث ثبت على الفور ؛ لأن التصرية عيب [7] ، وقد نص الشافعي [8] على على أن التصرية عيب ، ونص على خيار الثلاث ، ولا تنافي بينهما فيجمع بينهما ، ولو اشتراها عالماً بالتصرية يثبت له الخيار على قول أبي حامد [9] ، والمعنى فيه أن هذا العيب لا يوقف على حقيقته [في العادة] [10] إلا بثلاث ، وممن نص على ثبوت خيار الثلاث مع العلم وعلى خيار الفور إذا لم يعلم إلا بعد

---

(١) في " ل " التقسيط .

(٢) حيث قال : " فمن اشترى مصراة فهو بالخيار بعد الحلب ثلاثة أيام " . الإقناع (٢٤٨/١) .

(٣) سبق تخريجه (ص٧٣٠) هامش (٩) (ص٧٣١) هامش (١) .

(٤) سبق تخريجه (ص٧٣١) هامش (٩) (١٠) .

(٥) سقطت من " ل " .

(٦) (٣/١٢) .

(٧) ينظر تكملة ا موع (٣٦/١٢-٣٧) .

(٨) الأم (٦٠/٣) وينظر ما سبق (ص٧٣٢) هامش (٣) .

(٩) ينظر قوله في تكملة ا موع (٤٣/١٢) .

(١٠) في هامش " ل " وصلب " م " .

الثلاث كما قلته : الجوري والفوراني [1] والغزالي [2] في الوسيط أيضاً ، ذكر ذكر اختيار الفور بعد الثلاث مع التردد قبلها ، فليكن هو المختار أما علـى قول ابن أبي هريرة [3] فمتى اطلع قبل الثلاث أو بعدها اختار على الفـور ، ولو شرط في المصراة خيار الثلاث البائع ، قال الجوري [4] : لم يجز ، لأنه لم لم يمنع من الحلب ويضر بالشاة .

فرع : في علة هذا الخيار وجهان أحدهما : تدليس البائع ، والثـاني ضرر المشتري بإخلاف ما ظنه يظهر أثرهما فيما لو تحفلت [5] بنفسها فـإن ترك حلبها أياماً من غير شد لا عن قصد ، أو اتفق شـد [حلا ـا] [6] كحركتهـا بنفسها ، هل يثبت الخيار ؟ وجهان أصحهما عند البغـوي [7]

---

(١) ينظر قولهما في تكملة ا موع (٤٥/١٢) .

(٢) وفيه يقول : " إن الخيار على الفور إن عرف التصرية بعد ثلاثة أيام " .
الوسيط (١١٣/٢) .

(٣) ينظر قوله في تكملة ا موع (٤٥/١٢) .

(٤) وأضاف السبكي : " هكذا قاله الجوري ، ووقفت عليه في كتابه ، ونقله ابن الرفعة عنه ، ، وسكت عنه ، ولك أن تقول ، لم لا يكون الحلب وجواز التصرف لمن الملك له ، فإن حكم بأن الملك للبائع ، وإلا فللمشتري ، ولا يحصل بذلك إضرار بالشاة ، نعـم يـؤدي إلى محظور على قولنا : إن الملك للبائع في زمن الخيار ؛ لأن اللبن الحادث يكون له تبعاً للملك " .
تكملة ا موع (٤٦/١٢) .

(٥) تحفلت من حفلت الشاة تركت حلبها حتى اجتمع اللبن في ضرعها فهي محفلة ، وكـأن الأصل حفلت لبن الشاة ؛ لأنه هو ا موع فهي محفل لبنها .
المصباح المنير (مادة/حفل) (ص٥٥) ؛ النهاية في غريب الحديث والأثر (٤٠٨/١) .

(٦) في " م " أحلا ا .

(٧) ولذلك فهو يقول : " ولو لم يوجد من البائع قصد إلى التصرية ، بل لم يتفـق حلا ـا ، فاجتمع اللبن في ضرعها ، أو ربط أجنبي ضرعها ، فثبت الخيار للمشتري ؛ على أصـح الوجهين " .
التهذيب (٤٢٩/٣) .

ثبوته ، وبه قطع القاضي حسين [1] وعند الغزالي [2] الثاني ، وتبعه عبد الغفار القزويني [3] في حاويه [4] [وبه قطع القاضي حسين] [5] وهو نظر إلى أنـه أنه خيار خلف والأول نظر إلى أنه خيار عيب وهو الأصح ، ولـو تـرك صاحبها حلبها ثلاثة أيام من غير شد الأخلاف ليراه المشتري فهو في معـنى الشد بلا خلاف ، ولو أصرها غيره بغير إذنه فهو كما لو تحفلت بنفسها ولو صرها صاحبها ، لا لأجل الخديعـة ثم نسيها حكى الشيخ تقي الدين ابـن دقيق العيد [6] عن أصحابنا فيه خلافاً [7] لم أره صريحاً ، لكنـه يتخـرج /

---

(١) ينظر قوله في تكملة المجموع (٢٩/١٢) .

(٢) وفي ذلك يقول : " ولو تحفلت الشاة بنفسها أو صرى الأتان أو الجارية أو لطخ الثـوب بالمداد فحيلاً ، أنه كاتب فلا خيار له ؛ لأنها ليست في معنى النصوص " .
الوجيز (٣٣٣/٨) .

(٣) عبد الغفار بن عبد الكريم بن عبد الغفار القزويني ، الشيخ الإمام نجم الـدين صـاحب " الحاوي الصغير " " اللباب المسمى بالعجاب " وله أيضاً كتاب في الحساب .
مـرآة الجنان (١٦٧/٤) ؛ طبقات الشافعية الكـبرى (٣٩٨/٤) ؛ الـدرر الكامنـة (١٣٧/٤) ؛ كشف الظنون (٦٢٥/١) .

(٤) الحاوي الصغير (١١٥/ب) ؛ تكملة المجموع (٢٩/١٢) .

(٥) سقطت من " م " .

(٦) محمد بن علي بن وهب ، تقي الدين ، القشيري ، المنفلوطي المصري ، أبو الفتح (....- ٧٠٢هـ) عالماً بالمذهب المالكي والشافعي من مصنفاته " الإلمام في أحاديث الأحكام " " شرح العمدة " " مختصر ابن الحاجب " .
فوات الوفيات (٢٤٤/٢) ؛ أصول الفقه تاريخه ورجالـه (ص٣٠٣) ؛ الفـتح المـبين (١٠٦/٢) .

(٧) وفي ذلك يقول : " فلو تحفلت الشاة بنفسها أو نسيها المالك بعد أن صراها ، لا لأجـل الخديعة ، فهل يثبت ذلك الحكم فيه خلاف بين أصحاب الشافعي ، فمن نظر إلى المعنى أثبته ؛ لأن العيب مثبت للخيار ولا يشترط فيه تدليس البائع ، ومن نظر إلى أن الحكـم المذكور خارج عن القياس خصه بمورده ، وهو حالة العمد ، فإن النهي إنما يتبادر حالـة العمد " .
أحكام الأحكام (٩١/٢) .

[م٣٩/أ] على العلتين ، والراجح ثبوت الخيار بالعيب [١] .

حكم التصرية

فرع : تحريم التصرية سواء قصد البيع أم لا ، للحديث ولما فيها من ضـرر الحيوان ، وممن نبه عليه المتولي [٢] والتصرية ترك الحلـب اليـومين والثلاث / [ل٢٧٥/أ] [بشد] [٣] كـان أو بغير [شـد] [٤] وكانـت العرب ، تصر ضروع الحلوبـات [إذا] [٥] [أرسـلتها] [٦] تسـرح ، ويسمون ذلـك الرباط صراراً ، فإذا راحت حلت تلك الأصرة ، وحلبت فلذلك يقال : صر الإبل ، وصراءها الأول : من الربط ، والثاني : من جمع اللبن ويقال : تصوية – بالواو بدل الراء – والصحيح المشهور في لا تصروا الإبل أنه بضم التاء وواو بعد الراء ونصب الإبل ، وحديث المصراة مشهور من رواية أبي هريرة [٧] ، وثبت أيضاً عـن ابـن مسـعود [٨] موقوفـاً في البخـاري [٩] ومرفوعاً في مستخرج الإسماعيلي .

عدم العلم بالتصرية حتى يثبت لبنها

[**فرع**] [١٠] لم يعلـم بالتصريـة حتـى ثبت لبنها علـى الحـد

---

(١) تكملة المجموع (٣٠/١٢) .
(٢) تتمة الإبانة .
(٣) في " م " بسد .
(٤) في " م " بسد .
(٥) في " م " فإذا .
(٦) في " م " أرسلها .
(٧) سبق تخريجه (ص٧٣٠) هامش (٩) (ص٧٣١) هامش (١) .
(٨) عبد الله بن مسعود بن غافل ابن حبيب الهذلي (ت٣٢هـ) من كبار علماء الصحابة .
تقريب التهذيب (٥٣٣/١) ؛ الرياض المستطابة (ص١٨٥) .
(٩) صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب : النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقـر والغـنم وكل محفلة (٢١٤٩) (٦٣٨/٢) .
(١٠) سقطت من " ل " .

الذي [أشعرت] [١] التصرية به ، وصار ذلك عادة بتغير المرعى فالأصح عند القاضي أبي الطيب [٢] أن له الخيار ، قال : فإن رد بعد تلف اللبن رد معها صاع تمر للحديث ، وهو الصحيح المنصوص واتفق الأصحاب على جواز ردها بعد تلف اللبن للحديث [٣] ، ولم يخرجوه على الرد بعد تلف [بعض] [٤] المبيع إلا ابن أبي الدم [٥] ، فإنه قال فيه وجه حكاه الإمام أنه إذا حلب اللبن [فتلف] [٦] امتنع عليه رد الشاة قياساً على رد العبد القائم بعد تلف الآخر وهذا الوجه لم أقف عليه في النهاية ، ولعله اشتبه بوجه حكاه الإمام فيما إذا أراد ردها بعيب غير التصرية يتخرج على تفريق الصفقة رواه الشيخ أبو علي [٧] ، والذي قطع [به] [٨] الأكثرون ، ونص الشافعي [٩] عليه أن له ردها بالعيب ، ويرد بدل اللبن كالرد بالتصرية المنصوص عليه ، وأعلم أن اللبن في غير المصراة [فيه خلاف هل يقابله قسط من الثمن ؟ والصحيح المقابلة ، أما في المصراة] [١٠] إذا ردها بالتصرية ، لا خلاف فيه للحديث ، وإذا ردها بعيب آخر قال الغزالي [١١] : إن قلنا : لا يقابله قسط لم يوجب زواله عيب الباقي ، وإن قلنا : يقابله قسط فلا وجه لمخالفة الحديث ، فليريد به جواز التفريق ووافق

---

(١) في " م " أسعرت .

(٢) ينظر : تكملة المجموع (٤٧/١٢) .

(٣) تكملة المجموع (٤٨/١٢) .

(٤) سقطت من " ل " .

(٥) تكملة المجموع (٤٨/١٢) .

(٦) في " م " وتلف .

(٧) ينظر قوله في تكملة المجموع (٦٧/١٢-٦٨) .

(٨) سقطت من " ل " .

(٩) الأم (٥٩/٣) .

(١٠) في هامش " ل " وصلب " م " .

(١١) الوسيط (١١٣/٢-١١٤) .

الرافعي [1] الغزالي في إثبات خلاف في أن لبن المصراة يقابله قسط أم لا ، فإن فإن كان مأخوذاً من غير المصراة ، فالفرق ظاهر ، لأن لبن المصراة مقصود ، وإن ثبت الخلاف المصراة فهو مصادم للحديث ، وهذه مسألة عرضت ، والمقصود أن الوجه الذي حكاه ابن أبي الدم [2] لم يثبت ، وليس ما نقله الغزالي والرافعي موافقاً ، ولا شاهداً ، وفي ردها بعيب غير التصرية ، مأخذ آخر غير تفريق الصفقة ، وهو أن من اشترى سلعة فعلم بها عيباً فرضي به ثم اطلع على عيب آخر ، هل له الرد به ؟ وجهان [3] : الصحيح المنصوص له الرد ، وكذا لو اطلع على عيبين فرضى بأحدهما وأراد الرد بالآخر ، ولا فرق في ذلك بين المصراة وغيرها ، وحكاها الجوري [4] قولين في المصراة ، وأشار إلى أنه في غيرها ، لا ترد بخلاف المصراة ، فإن اللبن بدلاً ، وكأنه ردها بعيب واحد ، وهذا المأخذ ضعيف ، ومأخذ تفريق الصفقة أقوى وهو ضعيف أيضاً بالحديث ، والحديث يدل ، إما لكون اللبن يقابل بقسط ، وإما لكون الصفقة تفرق ، وحيث قلنا : إنه لا يرد تفريعاً على تفريق الصفقة يجب الأرش والتمر الواجب من تمر البلد الوسط نقله أحمد [م٣٩/ب] ابن بشرى [5] المصري عن نص الشافعي [6] ، وإذا أعوز التمر فقيمته وفيها /

---

(١) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٣٥/٨) .

(٢) يقصد ما سبق (ص٧٣٨) .

(٣) وعلى ذلك إن كان بعد العقد علم بالتصرية ورضى ثم وقف على عيب آخر فله الرد لا يختلف أصحابنا فيه ، ويرد معها صاعاً من تمر وإن كان علمه بالتصرية مع العقد ثم وقف على عيب آخر فوجهان ابن أبي هريرة من تفريق الصفقة فتحصلنا في هذه المسألة على ثلاث طرق ، وفي الرونق جزم بردها .
تكملة المجموع (٦٩/١٢) .

(٤) ينظر قوله في تكملة المجموع (٦٨/١٢) .

(٥) بحثت عن ترجمته ولم أجدها بعد طول بحث .

(٦) ينظر قوله في تكملة المجموع (٦٨/١٢) .

[ل/٢٧٥ب] وجهان حكاهما الماوردي [١] أحدهما فقيمته أقرب بـلاد رد التمر إليه والنص المذكـور شاهد له ، والثاني : قيمته بالمدينـة ولم يـذكر الرافعي [٢] غيره ، ولو ردها قبل الحلب حيث جوزناه ، فلا يرد معها شيئاً ، ولو تلفت الشاة كلها تعين الأرش وقال أبو ثور [٣] ، ويرد قيمتها ولـو [تعددت] [٤] المصراة لم أقف لأصحابنا على نقل ، لكن نقل ابـن قدامـة [٥] الحنبلي عن الشافعي [٦] تعدد الصاع لكل مصراة صاع . قال **(وقيلَ يكْفـي صاع قُوت)** [٧] قاله ابن سريج[٨] وابن أبي هريـرة [٩] والاصـطخري [١٠]

---

(١) الحاوي (٢٩٢/٦) .

(٢) فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٣٥/٨) .

(٣) ينظر قوله في تكملة المجموع (٦٩/١٢) .

(٤) طمس في " م " .

(٥) موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة بن مقدام بن نصر بن عبد الله المقدسي ، أبو محمد (٥٤١-٦٢٠هـ) قدم دمشق مع أهله وله عشر سنين ، فقرأ القرآن وحفظ مختصر الخرقي ، كان إماماً في الفنون من مصنفاته " المغني في شرح الخرقي " " روضة النـاظر وجنة المناظر " " المتحابين في الله " .
المنهج الأحمد (٣٦١/٢-٣٧٣) ؛ ذيل طبقات الحنابلة (١٣٢/٢) .

(٦) حيث قال ابن قدامة : " إذا اشترى مصراتين أو أكثر في عقد واحد فردهن رد مع كـل مصراة صاعاً ، وبهذا قال الشافعي " .
المغني (٢٥٦/٤) .

(٧) المنهاج (٨٤/٢) .

(٨) ينظر قوله في المهذب (٤٨/١٢) .

(٩) حيث نسبه المحاملي والشيخ أبو حامد في تعليق البندنيجي عنه إلى ابن أبي هريـرة وهـو غريب .
تكملة المجموع (٤٩/١٢) .

(١٠) وقد نسب الماوردي للاصطخري ذلك ، بأن يعطى صاعاً من غالب قوت بلده ، اعتباراً بزكاة الفطر .
الحاوي (٢٩٢/٦) .

وابن سلمة ، وجعل الجوري[1] محل هذا إذا عدم التمر ، والمشهور جريانه مع مع وجوده ، ثم نقل الأكثرون تفريعـاً عليه ، أن المعتبر في كل بلد غالـب قوته ، وقال المتولي : لا يختلف المذهب أنه لو رد التمر جاز ، وأنه لـو رد بدله شيئاً آخر ؛ كالحنطة والشعير ، هل يجوز ، ويجبر البائع على قبولـه ؟ وجهان : ووافقه الرافعي [2] ، ومن النقلين يأتي ثلاثة أوجه ، وقيـل : مـن الأقوات المزكاة ، قال الإمام : لكن لا يتعدى هنا إلى الإقط ، وقيل : يجوز أن يرد مثل اللبن أو قيمته إذا أعوز المثل، وهذه الأوجه الأربعة ضعيفة سواء قلنا بالتخير أو باعتبار الغالب ؛ لنص الحديث على التمـر ، وإذا جوزنـا الإخراج من القوت الغالب فعدل إلى الأعلى جاز ، وإن عدل إلى دونـه لم يجز ، إلا بالتراضي ، وقيل : يجري في اللبن علـى قيـاس المضمونـات [3] [3] وهـو ضعيف ثمرة الاقتضـاء به رده عنـد وجـوده ، وأعلم أن القول القول بتعين التمر الذي صححناه نقله الأصحاب علـى أبي إسـحاق [4] ، ونقلوا عنه أنه إذا عدل إلى قوت أعلى منه أجزأه ومقتضاه أنه إذا عدل عـن التمر إلى الحنطة وهي أعلى اعتباراً بزيادة الاقتيات كما هو الأصح في صدقة

---

(١) حيث نسبة الجوري لما تكلم في مسألة الجارية إلى ابن سلمة قال : فكان ابن سريج وابـن مسلمة يرو أ ا مع صاع من أقرب قوت البلد .

تكملة ا موع (٤٩/١٢) .

(٢) وفي ذلك يقول : " حتى لو عدل إلى مثل اللبن أو إلى قيمته عند أعواز المثل أجبر البـائع على القبول اعتباراً بسائر المتلفات " .

فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٣٠/٨) .

(٣) تكملة ا موع (٥٢/١٢) .

(٤) وممن صحح هذا الوجه الشيخ أبو محمد في السلسلة ، وممن نسبه إلى أبي إسـحاق كمـا نسبه الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والماوردي وابن الصباغ .

ينظر الحاوي (٢٩٢/٦) ؛ تكملة ا موع (٥٣/١٢) .

الفطر [1] ، يجوز فالقول بتعين التمر على الإطلاق قل مـن نقلـه ، وإنمـا اعتمدت أنا في تصحيحه على الحديث ، ونص الشافعي [2] ، وأما من يعتمد في التصحيح موافقة معظم الأصحاب فيحتاج إلى [إثباتـه] [3] في هـذه المسألة ولم أقف على ما يقتضيه ولا يلزم من العدول إلى الأعلى في صـدقة الفطر العدول إليه هنا ؛ لأن المقصـود هنـاك [شـد] [4] الخلـة [5] ، والمقصـود هنـا قطـع النـزاع مـع ضـرب تعبد [6] وإنمـا حمـل [الأصحاب على] [7] الخلاف هنا رواية أبي داود عن ابن عمر أن الـنبي ﷺ قال : **" من ابتاع محفَّلَةً فَهو بِالْخيار ثَلاثَةَ أيامٍ ، فَإِنْ ردها رد معها مثْـلَ أو مثْلَي لَبنها قَمحاً "** [8] وهو حديث ضعيف قال ابن حزم الظاهري [1] إذا

---

(١) لأن المذهب عند الشافعية أنه لو عدل عن قوت البلد إلى قوت أعلى ، فإن كـان قوتـه الشعير ، فأخرج الحنطة ، جاز وزاد خيراً ، وإن عدل إلى شيء دونه ؛ مثل : إن كـان قوته الحنطة ، فأخرج الشعير – لا يجوز . وإن كان قوتهم تمراً ؛ فأخرج حنطة أو شعيراً – جاز على الأصح ؛ لأنه أبلغ في الاقتيات ، وإن كان قوتهم حنطة ، وشعيراً ، فأخرج تمراً لم يجز ، على الأصح .

التهذيب (١٢٨/٣) .

(٢) حيـث قال : " ويرد معها صاعاً من تمر ثمناً للبن التصرية ، ولا يرد اللـبن الحـادث في ملكه " .

مختصر المزني (ص١١٧) .

(٣) في " ل " بيانه .

(٤) في " م " سد .

(٥) الخَلة بالفتح الفقر والحاجة .

المصباح المنير (مادة/خل) (ص٦٩) .

(٦) مغني المحتاج (٨٠/٢) .

(٧) سقطت من " ل " .

(٨) سنن أبي داود ، كتاب البيوع ، باب : من اشترى مصراة فكرههـا ، رقـم (٣٤٣٨) (١٦٢/٤) ؛ سنن ابن ماجة ، كتاب البيوع ، باب : بيـع المصـراة ، رقـم (٢٢٤٠) (٦١/٣) . وقال الخطابي : " وليس إسناده بذاك " .

إذا رد الشاة والصاع يرد أيضاً اللبن إن كان باقياً ومثله إن كـان تالفـاً وجعـل الصـاع في مقابلة الحلب لا المحلوب [٢] ، ولفـظ الحـديث في " حلْبتها صاع من تمرٍ " رواه البخاري [٣] .

لو تراضيا على إبدال التمر بغيره

فرع : لو تراضيا على إبدال التمر بغيره جاز مطعوماً كان أو نقداً ، وقال ابن المنذر [٤] : لا يجوز ؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه [وحكى ابـن

وقال المنذري : " فيه جميع بن عمير ، قال ابن نمير ، هو من أكذب الناس وقـال ابـن حبان : كان رافضياً يضع الحديث .

معالم السنن (٨٩/٥) ؛ مختصر المنذري (٨٩/٥) .

(١) علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، أبو محمد الظاهري (٣٨٤-٤٥٦هـ) كـان شـافعي المذهب في أول أمره ، وكان متقناً في علوم جمة ، من مصـنفاته " الإحكـام لأصـول الأحكام " " الفصل في الملل والنحل " " طوق الحمامة " .

بغية الملتمس (ص٤٠٣) ؛ الصلة (٤١٥/٢) ؛ وفيـات الأعيـان (١٣/٣) ؛ الأعـلام (٥٩/٥) ؛ الفتح المبين (٢٥٥/١) ؛ أصول الفقه تاريخه ورجاله (ص١٧٥) .

(٢) وفي ذلك يقول : " فإن كان اللبن الذي في ضرعها يوم اشتراها حاضراً رده كمـا هـو حليباً أو حامضاً ، فإن كان قد استهلكه رد معها لبناً مثله ، وإن كان قد مخضه أو عقده رده ، فإن نقص عن قيمته لبناً رد ما بين النقص والتمام ؛ لأنه لبن البائع وليس عليه رد ما حدث من اللبن في كو ا عنده ، لأنه حدث في ماله فهو له " .

المحلى (٦٦/٩) .

(٣) صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب : النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقـر والغـنم وكل محفلة ، رقم (٢١٥١) (٦٣٨/٢) .

بلفظ **" من اشترى غنماً مصراةً فاحتلبها ، فإنْ رضيها أمسكها ، وإنْ سخطها ففـي حلبتها صاع من تمر "** .

(٤) حيث قال : " إن شاء أمسكها ، وإن شاء ردها ، ورد معها صاعاً من تمر ، لا يجـوز أن يرد غير ذلك " .
الإقناع (٢٤٨/١) .

كج] [1] في إبدال التمر بالبر وجهين فيحتمل أن يخصه بالطعام ، ويحتمل أن يعمم المأخـذ ابن المنـذر ، أو المأخذ آخر وهو الأقـرب ، والطعـام الثابت في الذمة [2] بغير السلم إذا كان حالاً يجـوز بيعـه ، وإن كـان مؤجلاً / [ل/٢٧٦أ] فيمتنع نص عليه الشافعي [3] على أن هذا لـيس مـن الاعتياض / [م/٤٠أ] في شيء ، وإنما التمر أقيم مقام اللبن الذي تعـذر رده فإن اختار المشتري ضمه إلى المصراة وردهما ، وإلا فلا ولا شيء في ذمته ولو أراد الرد وبقى التمر في ذمته فالحديث يمتنع منه لقوله " ورد معها " ولهذا لم يتخـرج على رد أحـد العبدين ، وإذا كان كذلك فأما أن يعف مع التمر [تعبداً][4]، وأمـا أن يقـول أن المقصود ما تقدم مقام الغائب فأي شيء تراضيا عليه جاز [5] ، ولو تراضيا على رد اللبن المحلوب عند بقائـه قـال الرافعي [6] : يجوز بلا خلاف ، وما أظن ابن المنذر [7] يسمح بذلك ، ولـو تراضيا على الرد بغير شيء معها فيحتمل أن يكون كما سبق [8] ، ويحتمـل أن يمتنع بناء على منع تفريق الصفقة شرعاً .

فرع : اشترى مصراة بصاع تمر ثم ردها رد معها صاعاً من تمـر ،

---

(١) تكرار شطب في " م " .

(٢) تكملة المجموع (٦٠/١٢) .

(٣) حيث قال : " ومن كان له على رجل طعام حال من غير بيع فلا بأس أن يأخذ به شـيئاً من غير صنفه إذا تقابضا من قبل أن يتفرقا " .
الأم (٦٦/٣) .

(٤) في " ل " بعيداً .

(٥) بناء على قوله السابق بالمنع .

(٦) وفي ذلك يقول : " فأما إذا تراضيا على غير التمر من قوت أو غيره أو علـى رد اللـبن المحلوب عند بقائه جاز بلا خلاف " .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٣٥/٨) .

(٧) يقصد فيما سبق عنه بالقول بالمنع .

(٨) من القول بالجواز فيما إذا تراضيا على رد اللبن ، أو رد غير التمر .

وليس ذلك ربا[1] ؛ لأنه فسخ قال المتولي[2] : إلا أنه سؤ تـدبير يقتضـي الحجر ، قلت : فينبغـي أن يمتنع الرد على وجه كما إذا صـارف دراهـم بدنانير ، وظهر ببعض الدراهم خشونة ، وقلنا : بجواز التفريـق[3] ، قـال الأكثرون : يعدل إلى قول القسط ، وكلام القاضي أبو الطيب[4] يشعر بمنع بمنع الرد على قول الإجازة بالكل ؛ لأنه سفه ، فإن صح جامله هنا ، وقيل : يرد المصراة ، وقيمة اللبن نقداً[5] ؛ كمسألة الحلي[6] ، وقيل : يردهـا ولا شيء معهـا[7] ، وقيـل : يرد من الصاع بقدر نقص التصرية من الثمن[8] . قال **(والأصح أن الصاع لا يختلف بِكَثْرة اللبن)**[9] لإطلاق الخـبر وقطعاً للـ اع[10] ، وهذا نصه في الأم[1] ، والثاني : يتقدر بقدر اللبن لرواية

---

(١) الحاوي (٢٩٢/٦) .

(٢) تتمة الإبانة (٦٧/أ) .

(٣) قد مرت هذه المسألة (ص٣٤٧) .

(٤) ينظر : تكملة ا موع (٧٦/١٢) .

(٥) وهذا القول قال به الجوري حيث قاس ذلك على ما إذا اشترى حلياً بمثله من الـذهب ثم وجد به عيباً وحدث عنده عيب .
تكملة ا موع (٧٦/١٢) .

(٦) سبق في (ص٦١٩) .

(٧) وهذا القول قال به ابن أبي هريرة .
تكملة ا موع (٧٦/١٢) .

(٨) بحيث يرد من الصاع بقـدر نقص التصرية من الثمن ، لأن المتبقي من الـرد اسـتدراك النقص ، فعلى هذا تقوم الشاة لو لم تكن مصراة ، فإذا قيل : عشرة دراهـم ، قومـت وهي مصراة ، فإذا قيل ثمانية دراهم ، علم أن نقص التصرية هي الخمس ، فيرد المشتري معها خمس الصاع الذي اشتراها به .
الحاوي (٢٩٣/٦) .

(٩) المنهاج (٨٥/٢) .

(١٠) مغني المحتاج (٨٥/٢) .

لرواية ابن عمر التي فيها " **مثْلَ أو مثْلي لَبنها قَمحاً** " [٢] ولحمـل الأمـر بالصاع على أنه كان في وقت علم أنه قدره ، فينظر قيمة اللـبن فيـؤدي بقدرها زاد على الصاع أو نقص ، وهو ضعيف [٣] وقد سوى في الحـديث بين الإبل والغنم مع اختلاف ألبا ا وهذا الوجه حكاه الشيخ أبو محمد وغيره [٤] ، قال الرافعي [٥] : ثم منهم من خصه بما إذا زادت قيمة الصاع على نص قيمة الشـاة وقطع بوجوب الصاع إذا نقصت عن النصف ، ومنهـم مـن أطلقه ، قال : ومتى قلنا بالثاني قال الإمام [٦] : تعتبر القيمة الوسط للتمـر بالحجاز ، وقيمة مثل ذلك الحيوان بالحجاز ، فإذا كان اللبن عشر الشـاة مثلاً أوجبنا من الصاع عشر قيمة الشاة ، قلت : وهذا كلام عجيب ؛ لأنه مفرع على الوجه الثاني ، وهو أن الواجب يتقدر بقدر اللبن ، وصدر هـذا التفريع يقتضي اعتبار التمر والحيوان ، وآخره يقتضي نسبة اللبن من الحيوان وهو غير سليم ، والذي قاله الإمام : إنا لم نر إيجاب الصاع نعتبر قيمة التمر والحيوان ، فإذا فعلنا جرى الأمر في المعدول على الحد المطلوب ، وهذا فيـه احتمال يثبت ما في الوسط أنا نقوم شاة وسطاً وصـاعاً وسـطاً في أكثـر الأحوال فإذا قيل : هو عشر الشاة مثلاً أوجبنا من التمر ما هو قيمته عشـر

---

(١) لأن الخيار حتى يعلم أ ا مصراة طال ذلك أو قصر كما يكون له الخيـار في العيـب إذا علمه.
الأم (٦٠/٣) .
(٢) سبق تخريجه (ص٧٤٣) هامش (١) .
(٣) سبق بيان ضعفه (ص٧٤٣) هامش (١) .
(٤) منهم الفوراني والقاضي حسين من الخراسانيين .
تكملة ا موع (٥٨/١٢) .
(٥) فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٣٦/٨) .
(٦) ينظر قوله في المصدر السابق نفس الصفحة .

الشاة ، وعلى هذا المعنى اختصره [1] ابن عبد السلام [2] ، وليس فيه اعتبـار اللبن أولاً ، ولا أخراً والإمام نقل الوجه المذكور عن العراقيين [3] ، والـذي في كتب العراقيين أنه إذا كانت قيمة الصاع بقيمة الشاة / [ل/٢٧٦ب] أو أكثر قال أبو إسحاق [4] يجب قيمة صاع بالحجاز لئلا يحصل للبائع الشـاة وبدلها ، ومنهم من يحكيه فيما إذا زاد على نصفها ، ومنهم من يحكيه فيمـا إذا ساوى نصفها /[م/٤٠ب] ولم ينظر إلى اللبن أصـلاً [5] ، واتفقـوا إذا نقـص عن النصف أن الواجب الصـاع فالوجـه الـذي يقـدر الواجـب بقـدر اللبـن ، لا ذكـر لـه في طريقـة العراق ، ولم أقف لأحد تفريعاً عليه على اعتبار قيمة الحيوان أو بعضه ، إلا ما قاله الرافعي[6]،

---

(١) حيث قال ذلك في اختصاره للنهاية أنه يعتبر قيمة تلك المصراة بالحجاز والقيمة المتوسطة للتمر بالحجاز فتجب من التمر بهذه النسبة .
تكملة المجموع (٧٤/١٢) .

(٢) عبد العزيز بن عبد السلام بن القاسم بن الحسن بن محمد ، الشيخ عز الدين بـن عبـد السلام أبو محمد السلمي الدمشقي الشافعي (٥٧٨هـ - ٦٦٠هـ) شيخ المذهب ، لـه مصنفات منها " التفسير " " اختصار النهاية " " القواعد الكبرى والصغرى " بـرع في المذهب الشافعي .
طبقات الشافعية الكبرى (٣٥٤/٤) ؛ البداية والنهاية (٢٧٤/١٣) .

(٣) تكملة المجموع (٧٤/١٢) .

(٤) ينظر قوله في المهذب (٧٠/١٢) .
والمقصود به أبو إسحاق المروزي .

(٥) ينظر تكملة المجموع (٧٠/١٢-٧١) .

(٦) وفي ذلك يقول : " قد يزداد الواجب على الصاع وقد ينقص ، ثم منهم من خص هـذا الوجه بما إذا زادت قيمة الصاع على نصف قيمة الشاة ، وقطع بوجوب الصاع فيما إذا نقصت عن النصف ، ومنهم من أطلقه إطلاقاً ، ومتى قلنا بالوجه الثاني فقد قال الإمـام يعتبر القيمة الوسط للتمر بالحجاز ، وقيمة مثل ذلك الحيوان بالحجاز فإذا كـان اللـبن عشر الشاة مثلاً أوجبنا من الصاع عشر قيمة الشاة " .=
=فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٣٦/٨) .

والوجه [الثاني] [1] في طريقة العراق باعتبار الحيوان أو بعضه ولا ينظر إلى اللبن فالجمع بينهما لا أعلم من قال به ، وأيضاً فمنقول العراقيين العدول إلى القيمة ، ومنقول ذلك الوجه أن الواجب من التمر ، فلا يمكن الترتيب ولا بناء أحدهما على الآخر ، والصواب أن يقال : الأصح وجوب الصاع مطلقاً ، وقيل : إن كان قدر نصف الشاة أو أكثر وجبت قيمته بالحجاز ، وقيل : يجب من جنس الصاع بقدر قيمة اللبن مطلقاً وقيل : يجب من جنس الصاع بقدر قيمة اللبن ، إذا زادت قيمة الصاع على نصف الشاة ، وقيل : يجب من الصاع بقدر نسبته من الشاة ، وأما نسبة اللبن من الشاة فلم يقل به أحد ، وهذا الخبط كله نشأ عن وجه ضعيف وما ذكروه من الحجاز المراد به المدينة على ما سبق [2] ، وسبق [3] في الأعواز وجه آخر باعتبار أقرب البلاد ، ولا امتناع له هنا قال **(وأن خيارها لاَ يختص بِالنعم ، بلْ يعم كُل مأكُولٍ والْجاريةَ ، والْأَتانَ [4] ولاَ يرد معها شيئاً وفي الْجارية وجه)** [5] المنصوص عليه الإبل الإبل والغنم واتفقوا على ثبوت حكمها في البقر ، واختلف النقل عن الظاهرية [6] فيه ، وكلام الشافعي [1] [يشعر] [2] بأن ثبوته في البقر

---

(١) في " ل " الذي .

(٢) سبق (ص٣٣٥) .

وهو ما ذكره القاضي أبو الطيب مع أن الحجاز يشمل مكة والمدينة واليمامة ومخالفيها كما فسره الأصحاب ، وقال ابن الرفعة : من أطلق الحجاز أراد المدينة ، لأن الخبر ورد فيها .

تكملة ا موع (٧٤/١٢) .

(٣) سبق (ص٧٤٠) .

(٤) الأتان الأنثى من الحمير ، قال ابن السكيت : ولا يقال : أتانة ، وجمع القلة آتن .

المصباح المنير (مادة/أتن) (ص١) .

(٥) المنهاج (٨٥/٢) .

(٦) وما جاء عنهم ثبو ا في جميع الحيوانات وإن كان لهم كلام طويل في الشاة ، فيدخل البقر البقر في عموم قولهم .=

بالقياس وبعض الأصحاب يجعله بالنص [٣]؛ لقوله ﷺ: **" من اشترى مصراةً "** [٤] لكن في رواية أخرى **" من اشترى شاةً مصراةً "** [٥] والروايتان صحيحتان ، فإن كان الحديث واحد فالحكم للزيادة ، [وتعيين] [٦] القياس وإن كانا حديثين فيقوى القول بعموم النص ، ويتعد القول بأن مفهوم أحدهما يخصص الآخر في هذا الموضع لثبوت الحكم في الإبل ، وتعديه إلى سائر المأكول هو الصحيح ، والخلاف فيه في الحاوي [٧] ، والجارية قيل [أن] [١] التصرية فيها ليست

=ينظر : المحلى (٧٠/٩) .

(١) حيث قال المزني : " والعلم يحيط أن ألبان الإبل والغنم مختلفة في الكثرة والأثمان ، فجعل النبي ﷺ بدلها ثمناً واحداً صاعاً من تمر (قال) وكذلك البقر " .
مختصر المزني (ص١١٧) .

(٢) في " م " مشعر .

(٣) واتفق الشافعية على إثبات الحكم في البقر إما بالنص وإما بالقياس فإن القياس فيها ظاهر جلي وهي في معنى الإبل والغنم ، فلذلك اتفقوا على ثبوت الحكم فيها .
تكملة المجموع (٨٤/١٢) .

(٤) تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ، أبواب البيوع ، باب : ما جاء في المصراة ، رقم (١٢٦٩) (٣٨١/٤) ؛ وقال الترمذي وفي الباب من أنس ورجل من أصحاب النبي ﷺ وبرقم (١٢٧٠) وقال فيه هذا حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا الحديث عند أصحابنا .

(٥) سبق تخريجه (ص٧٣١) هامش (٩) و (ص٧٣٢) هامش (١) من البحث .

(٦) في " م " ويعتبر .

(٧) حيث قال الماوردي : " وحكم التصرية في الإبل والبقر والغنم سواء ، لأن التصرية في الإبل والغنم دليل على أن ما بينهما لا حق بهما ، ولأن البقر من جملة النعم التي تقصد ألبانها ، وأن هذه الثلاثة إن ردها بالتصرية رد معها صاعاً بدلاً من لبن التصرية .
فأما التصرية في غير الإبل والبقر والغنم ، فهل يكون عيباً يوجب الرد ؟ على وجهين :
أحدهما : وهو قول البصريين : إنه ليس بعيب ؛ لأن الألبان لا يقصد غالباً إلا من النعم .
الثاني : وهو قول البغداديين : إن التصرية في كل حيوان عيب ، لأن في كثرة ألبانها نفعاً وغرضاً " .
الحاوي (٢٩٣/٦) .

بعيب فلا رد ، ولا أرش ، والصحيح أ ا عيب ، وعلى هذا يتعين الأرش ؛ لأنه لا يمكن ردها مع بدل اللبن ؛ لأن لبنـها لا يقصـد ولا بدونـه [٢] ؛ لإسقاط حق البائع من لبنها بغير بدل ، ومنهم من علله بأنه عيب حـادث بحلبها عند المشتري وقيل : ترد ويرد معها صاعاً [٣] ، وقيل : ترد ولا يـرد بدل اللبن وهو الصحيح [٤] ، وصحح القاضي أبو الطيب أنه يرد بدله وهو مردود بنص الشافعي على أنه لو باع جارية ذات لبن بلبن أدمية جاز ، ولو كان لبنها يقابل بقسط لما جاز قال الماوردي [٥] : حكم [ألبان] [٦] الخيـل حكم الجارية قال الإمام : وإذا أثبتنا الخيار في الجارية بأن قدرنا التمر بقيمة اللبن ، فلم يكن للبن [الجارية] [٧] قيمة لم يجب شيء ، وإن أوجبنا الصاع فهنـا وجهان : وإن كان له قيمة فهل يبدل بالصـاع أو بقيمتـه مـن تمـر /

---

(١) في صلب " ل " وهامش " م " .

(٢) وفي ذلك يقول الماوردي : " لو اشترى أمه فبانت مصراة ، فأراد ردها بالتصرية ، فهـل يلزمه أن يرد معها صاعاً من تمر بدلاً من لبن التصرية ؟ على وجهين :

أحدهما : يرد معها صاعاً من تمر ، لعموم الخبر .

الثاني : لا يلزمه ذلك ، لأن ألبان الإماء غير مقصودة ، بل الحضانة مقصودة ، واللـبن تبع.

الحاوي (٢٩٣/٦) .

(٣) وهو قول ابن سريج وابن سلمة فيما حكاه الجوري .

تكملة ا موع (٨٦/١٢) .

(٤) وهو ما نص عليه الشيرازي ؛ لأن لبن الجارية لا يباع ولا يقصد بالعوض .
المهذب (٨٤/١٢) .

(٥) الحاوي (٢٦٣/٦) .

(٦) في " ل " أتان .

(٧) في هامش " ل " وصلب " م " .

[ل/٢٧٧أ] أو قوت آخر ؟ وجهان : وأما الأتان فقال الاصطخري [١] لبنها طاهر ، فعلى هذا قال صاحب المهذب [٢] يردها بدل ويرد اللبن كالشـاة ، والمذهب المنصوص أنه نجس وعلى هذا قيـل : يردها ولا يرد معها شيئاً ، وهو الصحيح .

وقيل : لا يردها ويأخذ الأرش ، وقيل : لا يردها ولا شيء له بنـاء على أن التصرية فيها ليست بعيب / [م/٤١أ] ، والصحيح أنها عيـب ، وينبغي جريان الخلاف أيضاً على القول بطهارة لبنها كالجارية لما سبق عـن الماوردي [٣] من إلحاق الفرس بالجارية لكن صاحب المهذب يرى القطع بأن لبن الأتان مقصود بخلاف الجارية ، فلذلك قطع على القول بطهارته ، بـرد بدله والصحيح أن لبنها مقصود ؛ لتربية الولد فلذلك يثبت الخيار [٤] ، ولا يقصد بالأعواض عادة ، وإن كان يجوز بيعه على القول بطهارته ، فلذلك لا يجب رد بدله فيهما [٥] ، وفي الأتان بعلة أخرى وهي النجاسـة ، وقـول

---

(١) وفي ذلك يقول العمراني : " وإن اشترى أتاناً فوجدها مصراة .. ثبت له الرد لأجله ، لأن لبنها يقصد لتربية الجحش .. وهل يرد بدل اللبن ؟ إن قلنا بقول أبي سعيد الاصطخري ، وأن لبنها طاهر لزمه أن يرد معها صاعاً " .
البيان (٢٧٣/٥-٢٧٤) ؛ وينظر فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٣٦/٨) .

(٢) حيث قال : " وإن اشترى أتاناً مصراة ، فإن قلنا بقول الاصطخري أن لبنها طاهر ردهـا ورد معها بدل اللبن كالشاة ، وإن قلنا بالمنصوص : إنه نجس ، ففيه وجهان (أحدهما) أنه يردها ولا يرد بدل اللبن ؛ لأنه لا قيمة له فلا يقابل ببدل (والثاني) يمسكها ويأخذ الأرش ؛ لأنه لا يمكن ردها مع البدل ؛ لأنه لا بدل له ولا ردها من غير بدل لما فيه من إسقاط حق البائع من لبنها ولا إمساكها بالثمن ؛ لأنه لم يبذل الثمن إلا لتسليم له الأتان مع اللبن ولم تسلم فوجب أن تمسك ويأخذ الأرش " .
المهذب (٨٨/١٢) .

(٣) سبق (ص٧٥٠) .

(٤) المهذب (٨٤/١٢) .

(٥) وفي ذلك يقول العمراني : " هل يرد اللبن ؟ فيه وجهان :
أحدهما : يرد معها صاعاً ، كما قلنا في الشاة والبقرة .

المصنف [1] ، وفي الجارية وجه [أي يردها] [2] ويرد معها صاعاً كالشـاة وقد تقـدم ذكـر بقية الأوجه ، وبين لك أن في الجارية والأتـان أربعـة أوجه [3] ، ولم يحك الرافعي [4] وجوب الأرش في الأتان ولا [منع] الرد مع عدم الأرش في الجارية .

فرع : في أصل المسألة لو كان لبن الشاة باقياً ، وأراد رده فهل يجبر البائع على أخـذه ؟ إن كان قد تغير فلا ، وإن لم يتغير فوجهان أصـحهما لا [5] ، وإذا قلنا للمشتري رد اللبن فهل يجب عليه ؟ قال المتـولي [6] : إن كان أمسكها زمانـاً يحدث في مثله لبن فلا ، وإن حلبها عقيب الشراء فنعم [إذا أراد الفسخ ، وليس له رد البدل ؛ لأن حقه في يـده ، وكـل هـذه

الثاني : لا يرد معها شيئاً ، لأن لبن الجواري غير مقصود في الأعواض " .=
=البيان (٢٧٣/٥) .

(١) كما سبق في المنهاج (ص٧٤٨) .

(٢) سقطت من " م " .

(٣) المهذب (٨٤/١٢) ؛ تكملة المجموع (٨٤/١٢-٨٨) .

(٤) وإنما جاء عنه " لو اشترى أتاناً فوجدها مصراة فوجهان (أحدهما) أنـه لا يـرد إذ لا مبالات بلبنها (وأصحهما) أنه يثبت الرد ؛ لأنه مقصود لتربية الجحش .. ولو اشترى جارية فوجدها مصراة فوجهان أيضاً (في أحدها) لا يرد ؛ لأنه لا يقصد لبنها إلا على ندور (وفي أصحهما) يرد ؛ لأن غزارة ألبان الجواري مطلوبة في الحضـانة مـؤثرة في القيمة " .
فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٣٦/٨-٣٣٧) .

(٥) وبه قال أبو إسحاق المروزي وعلل ذلك ؛ لأنه صار بالحلب ناقصاً ؛ لأنه يسرع إليه التغير فلا يجبر على أخذه .
المهذب (٧٩/١٢) .

(٦) وفيه يقول : " وهل يكلف المشتري رد اللبن أم لا ؟ إن كان أمسكه زماناً يحدث في مثله لبن لا يكلف الرد ؛ لأن الحادث بعد العقد ملكه فلا يلزمه الرد ، وإن حلـب عقيـب الشـراء ، وقلنا : على البائع قبول اللبن ، لأنه عين حقه فعلـى المشـتري رده إذا أراد الفسخ ، وليس له رد البدل ؛ لأن عين حقه في يده " .
تتمة الإبانة (٦٧أ) .

التعريفات ضعيفة] [1] لمخالفتها الحديث .

فرع : غير المصراة إذا حلبها ثم ردها بعيب له ذلك ولا يرد معهـا شيئاً ، قاله الشافعي في مناظرة محمد بن الحسن [2] وتحقيقه إن لم يكن هناك لبن مجتمع وقت الشراء أو كان يسيراً كالرشح فيرد ولا شيء معهـا ، وإن كان في ضرعها لبن مجتمع لبن العادة ، لا لبن التصرية فحلبـه فخمسـة أوجـه أحدهـا : يـرد ، ولا يـرد بـدل اللبن ؛ لأنه يسير في الجملـة بخلاف لبن المصراة ، ونسب هذا إلى القديم [3] ، والثاني : يمتنع الـرد [4] ، والثالث : يرد وصاعاً من تمر [5] ، والرابع : يـرد ويرد بدله لا صاعاً [6] ،

---

(١) في هامش " ل " وصلب " م " .

(٢) غير المصراة إذا حلب لبنها ثم ردها بعيب ذكر العراقيون هذا الفرع في مناظرة جرت بين الشافعي ومحمد بن الحسن بعضهم عن الإملاء ، وبعضهم عن القديم . قال الشـافعي ، قال لي محمد بن الحسن فيما تقولون فيما إذا اشترى شاة ليست مصراة ، ولكن فيها لبن فحلبها زماناً ثم وجد ا عيباً له الرد ؟ قلت : نعم ، فقال : إذا رد أيرد شـيئاً لأجـل اللبن.
اية المطلب (٦٩/أ) ؛ تكملة ا موع (١٠٥/١٢) .

(٣) وهو محكى عن نصه في القديم ، والرافعي نقله عن حكاية أبي حامد غير أن السبكي قال : ولم أره في تعليقه في هذا القسم صريحاً ، وإنما ذكره مطلقاً .
ينظر : فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٣٣٦/٨) ؛ تكملة ا موع (١٠٦/١٢) .

(٤) وهو اختيار الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب ومن وافقهما .
تكملة ا موع (١٠٦/١٢) .

(٥) وهو قول البغوي : حيث جاء عنه " ولو اشترى لبوناً غير المصراة ؛ فحلـب لبنـها ، ثم وجد ا عيباً ردها – عليه صاع من التمر بدل ما حلب من اللبن " .
التهذيب (٤٣٠/٣) .

(٦) وبه قال الماوردي فيما جاء عنه : " فلو اشترى شاة غير مصراة ، فكان في ضرعها لبن ، فحلبه ، ثم وجد ا عيباً ، جاز أن يردها به ، لا يختلف أصحابنا فيه ، لأن ما كـان في الضرع غير مقصود إذا لم يكن لبن التصرية ، وعليه إذا ردها بالعيب أن يرد معها قيمـة ذلك اللبن ، لأنه يأخذ قسطاً من الثمن ولا يلزمه رد صاع " .
الحاوي (٢٩٤/٦) .

التدليس يثبت الخيار

، والخامس [١] : إن قلنا : لا يقابل بقسط ردها بغير شيء وإن قلنا : يقابل رد معها ما سبق ، والأقوى إذا قلنا يقابله قسط أن يرد معها صاعاً من تمر قياساً على المصراة ، وهو الوجه الثالث ، وهو قول البغوي : وإن كان الثاني رجحه كبار ، والقول بالمقابلة هو الصحيح ، فلذلك أقول الأصح هو الوجه الثالث ، وفي الحقيقة ليس في المسألة إلا أربعة أوجه . قال **(وحبس ماءِ الْقَناة ، والرحى الْمرسل عند الْبيع ، وتحمير الْوجه ، وتسويد الشعر وتجعيده : أي التجعيد المحبوب [٢] – يثْبِت الْخيار)** [٣] قياساً على التصرية ، ولابد أن يكون ذلك بحيث لا يظهر لغالب الناس أنه مصبوغ حتى لا ينسب المشتري إلى تقصير ، وأن يكون بفعل البائع أو غيره بإذنه ، فإن تجعد بنفسه [٤] فكما لو تحفلت بنفسها ، ومن جملة الأمثلة إذا بيض

---

(١) وهو قول الإمام .
اية المطلب (٥٨/ب) ؛ وينظر : تكملة ا موع (١٠٦/١٢) .

(٢) وهو الذي فيه التواء وانقباض ، لأنه يدل على قوة البدن ، وفقده دليل على ضعف الجسم ، ولأنه أحسن في النظر ، وأزيد في الثمن .
الحاوي (٣٠٦/٦) ؛ مغني المحتاج (٨٦/٢) .

(٣) المنهاج (٨٦/٣) .
قال الإسنوي : وتجعيد الشعر من زيادات الكتاب على المحرر ، ولعل نسخة المحرر التي اطلع عليها ليس فيها ذلك ، وإلا فهي في كثير من نسخه كما قاله غيره .
مغني المحتاج (٨٦/٣) .

(٤) جزم الفوراني في الإبانة بعدم الخيار ، والأشبه تخريجه على ما إذا تحفلت بنفسها ، وقد تقدم أن فيها خلافاً ، والأصح عند البغوي ، وقضيه كلام الأكثرين ثبوته هناك كما تقدم ، فينبغي أن يكون هنا كذلك ، وكلام ابن أبي عصرون في الانتصار والمرشد يقتضي ثبوت الخيار في ذلك ، فإنه قال : إن نظر إلى شعرها فرآه جعداً ثم بعد ذلك بان أنه سبط ثبت له الرد ، وهذه العبارة بعمومها تشمل ما إذا تجعد نفسه وما إذا جعده ، وكذلك عبارة الماوردي في الحاوي والفوراني في العمدة ، وهو الظاهر أنه لا فرق بين تجعد الشعر بنفسه وبين أن تحفل الشاة بنفسها ولعل الأصحاب لم ينصوا على ذلك مثل ما نصوا على تحفل الشاة ، لأن تحفل الشاة قد يقع كثيراً ، وأما تجعد الشعر بنفسه فبعيد لا يتأتى في العادة .=

وجهها بالطلاء وكان أسمر أو صبغ الخمار أو نفخ فيه أو لون زجاجاً بلـون البلخش [1] أو أرسل الزنبور [2] في وجه الجارية فانتفخ كل ذلك لا خلاف فيه [3] ، وإرسال ماء الرحى عند الإجارة كإرساله عند المبيع ، ولو سـبط شعر الجارية فبان جعداً لم يثبت الخيار ، لكون الجعودة أحسـن ، وقيـل : يثبت ؛ لأنه قد تقصده وهما كالوجهين في اشتراطه ، وقيل : لا خيار وجهاً واحداً [4] ؛ لضعف الظن وهذه طريقة ضـعيفة ؛ لأن صـاحبها فـرق في التدليس بين أن يكون بالأدنى أو بالأعلى ، ولا فرق وكلاهما يـ ل فيه النقل مـ لة القول كالتصرية ، والاتفاق في خلف الأعلـى / [م١/٤١ب] لكونـه مقصوداً ، أو لاختلاف في الأدنى لكونه غير مقصود غالباً قال **(لا لطـخ ثوبه تخييلاً لكتابته في الأصح)** [5] لأن المشتري مقصر بعـدم امتحانـه والسؤال عنه ، فلم يكن فيه كبير [تغرير] [6] بخلاف القسمين الأولـيين ، والثاني : يثبت الخيار للتلبس ، والوجهان في إلباسه ثوب الكتبه ، وتسـويد

=الحاوي (٣٠٦/٦) ؛ التهذيب (٤٤٩/٣) ؛ تكملة ا ـموع (٩٦/١٢-٩٧) .

(١) البلخش : حجر من الأحجار الكريمة ، لونه شفاف .

تاج العروس (مادة/بأش) (٢٨١/٤) .

(٢) الزنبور : الزنبور في اللغة الدبور ، والدبر ، وهي تؤنث ، والزنبار لغة فيهـا ، والجمـع الزنابير .

الصحاح (مادة/زبر) (٦٦٧/٢) .

(٣) فتح العزيز مطبوع مع ا ـموع (٣٣٧/٨) .

(٤) أنه لا يثبت الخيار في التدليس بالسبوطة وجهاً واحداً ، وإن ثبت في الخلف باشتراطها قال الصيدلاني : وجعل ذلك ضابطاً عاماً أن كل ما لو كان شرطاً واتصل الخلف به اقتضى خياراً وجهاً واحداً فالتدليس الظاهر فيه كالشرط .

تكملة ا ـموع (٩٩/١٢) .

(٥) المنهاج (٨٦/٢) .

(٦) في " م " تفويت .

أنامله وألباسه ثياب الخبازين [(١)] وعلف البهيمة حتى ينتفخ بطنـها فيخيـل حملها ، وإرسال الزنبور في ضرعهـا حتى ينتفخ فيخيل أن فيه لبناً [(٢)] ، ولو كان على ثوبه نقطة مداد [(٣)] فهذا لا يثبت الخيار به قطعاً .

فرع : اشترى صبرة ثم بان باطنها دون ظاهرها في الجودة ، وكلها جيد يثبت الخيار قاله صاحب المهذب [(٤)] وابن أبي عصرون وفي كلام الشيخ الشيخ أبي حامد ما يقتضيه ولا خلاف فيه ، ولو بان تحتها دكة فقد سبق في أول البيع [(٥)] .

---

(١) التهذيب (٤٤٩/٣) ؛ فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٣٧/٨) ؛ روضة الطالبين (٤٦٩/٣) .

(٢) لأن الحمل لا يكاد يلتبس على الخبير ، ومعرفة اللبن متيسرة بعصر الثدي بخلاف صورة التصرية .

فتح العزيز مطبوع مع المجموع (٣٣٧/٨) .

(٣) مداد هو ما يكتب به ، والمَده : غمس القلم في الدواة مرة للكتابة ، ومددت من الدواة واستمددت منها أخذت منها بالقلم للكتابة .

المصباح المنير (مادة/مدد) (ص٢١٦) .

(٤) وما جاء عنه : " إذا رأى بعض المبيع دون بعض نظرت ، فإن كان مما لا يختلف أجزاؤه كالصبرة من الطعام والجرة من الدبس جاز بيعه ؛ لأن برؤية البعض يزول غرر الجهالة ؛ لأن الظاهر أن الباطن كالظاهر ، وإن كان مما يختلف نظرت ، فإن كان مما يشق رؤية ما فيه كالجوز في القشر الأسفل جاز بيعه ، لأن رؤية الباطن تشق فسقط اعتبارها كرؤية أساس الحيطان ، وإن لم تشق رؤية الباقي كالثوب المطوي ففيه طريقان ، من أصحابنا من قال : فيه قولان كبيع ما لم ير شيئاً منه ومنهم من قال : يبطل البيع قولاً واحداً ؛ لأن ما رآه لا خيار فيه وما لم يره فيه الخيار ، وذلك لا يجوز في عين واحدة " .

المهذب (٣٠٤/٩) .

(٥) سبق (ص٢٦٤) هامش (٦) .

فرع : اشترى شاة بشرط أ ا تحلب في كل يوم خمسـة أرطـال فوجهان في المهذب [1] والعدة [2] والبحر أصحهما وبه جزم الرافعـي [3] في باب المناهي البطلان ، والثاني : يصح ، فإذا أخلف ثبت الخيار ، ولو شرط [كو ا] [4] لبون فلم يكن لها لبن ثبت الخيار ، وإن كان لها لبن ، وإن قل فلا خيار ، ولـو شـرط أ ـا تضع لرأس الشهر بطل وحكى العمراني [5] [5] [الخلاف فيه] [6] .

[والله أعلـم . الجـزء الثانـي بحمـد الله وعونـه وحسـن توفيقـه مـن كتـاب شـرح المنهـاج للشيـخ الإمـام السبكـي تغمـده الله برحمتـه علـى يـد أفقـر عبـاد الله تعالـى ، الراجـي

---

(١) أحدهما : لا يصح لأنه شرط مجهول فلم يصح .

الثاني : أنه يصح ؛ لأنه يعلم العامة فصح شرطه ، فعلى هذا إذا لم تحلب المشروط فهـو بالخيار بين الإمساك والرد .

المهذب (٩٢/١٢) .

(٢) ينظر قوله في تكملة ا موع (٩٢/١٢) .

(٣) وفي ذلك يقول : " ولو شرط أ ا تدر كل يوم كذا رطلاً من اللبن لم يصح البيـع ؛ لأن ذلك لا يضبط ولا يقدر عليه فصار كما لو شرط في العبد أنه مكين كل يـوم عشـرة أوراق " .

فتح العزيز مطبوع مع ا موع (٢٠٨/٨) .

(٤) في " م " أ ا .

(٥) حيث قال : " وإن باعها ، وشرط أ ا تضع بعد شهر ، أو مدة عينها .

قال ابن الصباغ : لم يصح البيع قولاً واحداً ؛ لأنه شرط ما لا يقدر عليـه ، فأبطـل العقد " .

البيان (١٠٢/٥) .

(٦) في " م " فيه الخلاف .

عفـوه وكرمـه وطلـب غفرانـه وجنتـه الفقيـر إلـى الله تعـالى موسـى ابـن عبـد الله الحجـازي الحنبلـي ، حامـدا لله تعـالى ، ومصلياً على نبيه ورسوله محمد ﷺ ، وعلى سائر النبيين وسائر الصـالحين ، وذلك بتاريخ ثالث عشر ربيع الآخرة سنة تسع وسبعين وسبعمائة والحمد لله رب العالمين] [1] .

---

(١) سقطت من " م " .

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	رقم الآية	السورة	الآية
١٥٣	من آية ١٤٥	الأعراف	وَكَتَبْنَا لَهُۥ فِى ٱلْأَلْوَاحِ مِن كُلِّ شَىْءٍ
٤٢٧	من آية ٢٥	الرعد	لَهُمُ ٱللَّعْنَةُ
١٢	من آية ٧	إبراهيم	لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ
٣٢٣	من آية ١٤	النحل	وَهُوَ ٱلَّذِى سَخَّرَ ٱلْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا۟ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا
١٢	من آية ٢٤	الإسراء	رَّبِّ ٱرْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِى صَغِيرًا
١٣	من آية ١١٤	طه	وَقُل رَّبِّ زِدْنِى عِلْمًا
١٢٥	من آية ٨٠	الأنبياء	وَعَلَّمْنَاهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَّكُمْ لِتُحْصِنَكُم مِّن بَأْسِكُمْ
٢٨٤	من آية ٥ من آية ٣٩	الحج فصلت	فَإِذَآ أَنزَلْنَا عَلَيْهَا ٱلْمَآءَ ٱهْتَزَّتْ وَرَبَتْ
٢١٤	من آية ٦	لقمان	وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ
١٢	من آية ١٤	لقمان	أَنِ ٱشْكُرْ لِى وَلِوَٰلِدَيْكَ إِلَىَّ ٱلْمَصِيرُ
١٢٥	من آية ١٠-١١	سبأ	وَأَلَنَّا لَهُ ٱلْحَدِيدَ ۝١٠ أَنِ ٱعْمَلْ سَٰبِغَٰتٍ وَقَدِّرْ فِى ٱلسَّرْدِ
٤٢٨	من آية ٤٠	فصلت	ٱعْمَلُوا۟ مَا شِئْتُمْ
١٢	من آية ١٥	الأحقاف	رَبِّ أَوْزِعْنِىٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ
١٥٣	من آية ٣	الطور	فِى رَقٍّ مَّنشُورٍ
٢١٤	من آية ٨	الحشر	لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ

فهرس أطراف الحديث

فهرس الآثار

فهرس التراجم

فهرس المصطلحات الفقهية

رقم الصفحة	الكلمة
١٩٠	الغصب
١٨٩	الغنيمة
١٥٠	الفسخ
٢٢٨	الفلس
٥٣٥	القسمة
١٤٨	الكتابة
١٣٦	الكناية
٣٤٨	مدعجوة
٢٣٢	المرتد
٥٤٠	المسابقة
٥٤٠	المساقاة
١٣٩	النكاح
١٣٢	الهبة
١٩٦	الوديعة
٤٧١	الوصية
١٥٦	الوضوء
١٥٤	الوقف
١٤٣	الوكالة

فهرس المصطلحات الأصولية

فهرس المفردات اللغوية

الكلمة	رقم الصفحة
الفاينيذ	٣١٦
الفحل	٣٨٢
فيروزج	٤٥٥
القراريط	٣٩٦
القراض	٥٣٥
القرطاس	١٥٣
الصلع	٥٨٠
القرعة	٥٣٠
القسمة	٥٢٩
القصار	٥٨٦
القصب	٢٠٩
القصعة	٢٥٣
قصل	٣٩٦
القطيع	٢٦١
القلفة	٧٣٠
القمار	٢٨٦
القند	٣٨٠
القوصرة	٢٧١
القينة	٢١٠
الكالئ	٣٤٤
الكتاب	١٢١
الكتابة	١٤٨
الكسب	٣١٦

فهرس مفردات العيوب في البيع

فهرس القواعد الفقهية

فهرس القواعد الفقهية

فهرس الأماكن والقبائل

فهرس الحيوان

فهرس النباتات

قائمة المخطوطات

1. تتمة الإبانة : للإمام أبي سعيد عبد الرحمن بن مـأمون بـن علـي المعروف بالمتولي (ت٤٧٨هـ) ، مخطوط بدار الكتب المصرية ، رقم (٥٠) ، فقه شافعي عنه صورة على فيلم في مكتبـة المخطوطـات بالجامعة الإسلامية ، تحت رقم (٩٧٣٣) فقه شافعي .
2. تحرير الفتاوى على التنبيه والمنهاج والحاوي : للإمام أبي الفضل عبد الرحمن حسين العراقي ، مخطوط بمكتبة الأزهر ، رقم (٨١٦) ، فقه شافعي .
3. توشيح التصحيح : تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكـافي السبكي (ت٧٧١هـ) ، نسخة مصورة عن مكتبة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة .
4. الحاوي الصغير : للإمام عبد الغفار عبد الكريم القزويني ، مصور عن المكتبة الوطنية بباريس ، برقـم (٩٩٧) ، وبـرقم (٤٧٤) ، فقـه شافعي .
5. الحلية : عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد الروياني ، مخطوط مصور عن مركز الملك فيصل برقم (٢١٩) .
6. السراج الوهاج في نكت المنهاج : لأحمد بن لؤلؤ بن عبد الله أبـو العباس ، ابن النقيب ، مخطوط بدار الكتب الظاهريـة ، بالجامعـة الإسلامية ، برقم (٣٥٩٢ إلى ٣٥٩٦) ، مكبرات ورقية .
7. السلسلة في معرفة القولين والوجهين على مذهب الإمام الشـافعي : للإمام محمد عبد الله بن يوسف الجويني ، أبي المعالي إمام الحـرمين ، مكتبة أحمد الثالث ، بتركيا ، رقم المخطوط (١٢٦٦) .
8. فتاوى البغوي : لأبي محمد الحسين الفراء البغوي (ت٥١٦هـ) ، مخطوط مصور عن مركز الملك فيصل ، برقم (٢١٣٦) .

٩. فتاوى القاضي حسين : مخطوط مصور عن مركز الملك فيصل ، برقم (٩٨٢) .

١٠. فتاوى القفال : لعبد الله بن أحمد بن عبد الله المعروف بالقفال الصغير (ت٤١٧هـ) ، مخطوط بدار الكتب المصرية ، برقم (١١٤١) ، فقه شافعي وعنه صورة في مكتبة المخطوطات بالجامعة الإسلامية ، رقم (٤٢٣٤) .

١١. كفاية النبيه في شرح التنبيه : للإمام أحمد بن محمد بن الرفعة ، مخطوط بدار الكتب المصرية ، برقم (٣٥٨) ، فقه شافعي ومصور عنه بجامعة الإمام محمد بن سعود ، الرياض ، رقم (٢٦٧٥) .

١٢. مختصر البويطي : لأبي يعقوب يوسف بن يحيى البويطي ، مكتبة سراي أحمد الثالث ، تركيا ، رقم (١٠٧٨) .

١٣. المقنع : لأبي الحسن أحمد بن محمد الضبي المعروف بالمحاملي (ت٤١٥هـ) ، نسخة مصورة من مكتبة الجامعة الإسلامية .

١٤. نهاية المطلب في رواية المذهب : للإمام عبد الملك بن عبد الله الجويني إمام الحرمين (ت٤٧٨هـ) ، مخطوط بدار الكتب الظاهرية ، عنه صورة على فيلم في مكتبة المخطوطات بالجامعة الإسلامية ، تحت رقم (٧١٢٧ ، ٧١٢٨) ، فقه شافعي .

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم .

(أ)

١. الابتهاج في شرح المنهاج شرح على منـهاج الوصـول إلى علـم الأصول : للقاضي البيضاوي (ت٦٨٥هـ) علي بن عبـد الكـافي السبكي (ت٧٥٦هـ) وولده تاج الدين عبد الوهاب (٧٧١هـ) ، دراسة وتحقيق : د. أحمد جمال الزمزمي ، دار البحوث للدراسـات الإسلامية وإحياء التراث ، ط١ ، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م .

٢. إتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين : محمد بـن محمـد الزبيدي (ت١٢٠٥هـ) لبنان ، دار الفكر .

٣. أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء : د. مصطفى سعيد الخن ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٣٩٢هـ .

٤. الإجماع : يوسف بن عبد الله عبد البر ، أبو عمر (ت٤٦٣هـ) ، الرياض ، دار القاسم ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ ، جمع وترتيب : فؤاد شلهوب وعبد الوهاب الشهري .

٥. أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام : تقي الدين أبي الفتح الشهير بابن دقيق العيد (ت٧٠٢هـ) ، منشورات محمد علي بيضون ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان .

٦. أحكام في أصول الأحكام : سيف الدين ، علي بن أبي علي بن محمد الآمدي (٦٣١هـ) ، تحقيق : عبد الرزاق عفيفي ، مؤسسة النـور للطباعة .

٧. أحكام القرآن : أحمد بن علي الرازي الجصـاص (ت٣٧٠هـ) ، بـيروت – لبنـان ، دار الكتـب العلميـة ، الطبعـة الأولى ، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م ، ضبطه : عبد السلام شاهين .

٨. أحكام القرآن : محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي ، أبو بكـر (ت٥٤٣هـ) ، بيروت – لبنان ، دار الكتب العلميـة ، طبعـة جديدة ، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م ، راجعه : محمد عبد القادر .
٩. الأحكام الوسطى : عبد الحق بن عبد الـرحمن الأشـبيلي " ابـن الخـراط " (ت٥٨٢هـ) ، تحقيق : حمـدي السـلفي صـبحي السامرائي ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ١٤١٦هـ .
١٠. إحياء علوم الدين : للإمام أبو حامد الغزالي (ت٥٠٥هـ) ، دار المعرفة ، بيروت – لبنان .
١١. أخبار القضاة : محمد بن خلف بن حيان المعروف بوكيـع ، عـالم الكتب ، بيروت .
١٢. اختلاف الحديث : للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ) ، توزيع مكتبة عباس أحمد الباز ، مكة المكرمة .
١٣. الاختيار لتعليل المختار : عبد الله بن محمود مودود الموصلي الحنفـي (ت٦٨٣هـ) ، بيروت ، دار الأرقم بن الأرقم للطباعـة والنشـر والتوزيع .
١٤. أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل : محمد بدر الدين بن بليان الدمشقي الحنفي (ت١٠٨٣هـ) ، بـيروت – لبنان ، دار البشائر الإسلامية ، الطبعة الثالثة ، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
١٥. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول : محمد بـن علـي الشوكاني (ت١٢٥٠هـ) ، المؤسسـة السعودية بمصـر ، مطبعـة المدني ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م ، تحقيق : د. شـعبان إسماعيل ، مصر ، مطبعة كردستان العلمية .

١٦. الاستذكار : لابن عبد البر النمري الأندلسي (٤٦٣هـ) ، وثق أصوله وخرج نصوصه : د. عبد المعطي قلعجي ، دار قتيبة للطباعة والنشر ، القاهرة .

١٧. الاستيعاب في معرفة الأصحاب : يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ، أبو عمر (ت٤٦٢هـ) ، بيروت – لبنان ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م ، تحقيق : علي معوض.

١٨. أسد الغابة في معرفة الصحابة : علي بن محمد عز الدين ابن الأثير (ت٦٣٠هـ) ، القاهرة ، ١٩٧٠م .

١٩. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية : جلال الدين السيوطي ، أبو الفضل (ت٩١١هـ) ، لبنان ، مؤسسة الكتب الثقافية ، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م ، تحقيق : خالد عبد الفتاح شبر .

٢٠. الإشراف على نكت مسائل الخلاف : عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (٤٢٢هـ) ، بيروت ، دار ابن حزم ، ط١ ، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م ، تحقيق : الحبيب بن طاهر .

٢١. الإصابة في تمييز الصحابة : شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن محمد علي العسقلاني ابن حجر (ت٨٥٢هـ) ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م .

٢٢. أصول البزدوي : علي بن محمد بن الحسين البزدوي ، أبو الحسن (ت٤٨٢هـ) ، بيروت – لبنان ، دار الكتب ، منشورات محمد علي بيضون ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م ، مطبوع مع كشف الأسرار .

٢٣. أصول السرخسي : لأبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي (ت٤٩٠هـ) ، تحقيق : أبي الوفا المراغي ، دار الكتاب العربي ، ١٣٧٢هـ .
٢٤. أصول الفقه تاريخه ورجاله : د. شعبان محمد إسماعيل ، دار السلام ، المكتبة المكية ، مكة المكرمة ، الطبعة الثانية ، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م .
٢٥. إعانة الطالبين في حل ألفاظ فتح المعين : للعلامة أبي بكر المشهور بالسيد البكري ، ابن السيد محمد شطا الدمياطي ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .
٢٦. الأعلام : خير الدين الزركلي (الموسوعة الشاملة) .
٢٧. الأعلام بفوائد عمدة الأحكام : لأبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي المعروف بابن الملقن (ت٨٠٤هـ) ، تحقيق : عبد العزيز المشيقح ، دار العاصمة ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م .
٢٨. إغاثة الأمة بكشف الغمة : أحمد بن علي المقريزي (ت٨٤٥هـ) ، تحقيق : محمد مصطفى زيادة وجمال الدين الشيال ، القاهرة ، ١٩٥٧م .
٢٩. الأغاني : أبو الفرج الأصفهاني (ت٣٥٦هـ) ، شرحه : د. يوسف طويل ، الطبعة الثانية ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان .
٣٠. الإفصاح عن معاني الصحاح : الوزير عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي (ت٥٦٠هـ) ، المؤسسة السعيدية ، الرياض ، فهد بن عبد العزيز السعيد ، توزيع مكتبة الحرمين ، البطحاء .

٣١. الإقناع في الفقه الشافعي : علي بن محمد بـن حبيـب المـاوردي (ت٤٥٠هـ) ، حققه : خضر محمد خضر ، مكتبة دار العروبة .
٣٢. الأم : للإمام أبي عبد الله بن محمد بن إدريس الشافعي ، و امشـه مختصر المزني ، كتاب الشعب ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م .
٣٣. إنباه الرواة : جمال الدين القفطي (ت٦٤٦هـ) ، تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم ، مطبعة دار الكتب المصرية .
٣٤. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمـام أحمـد علاء الدين علـي بـن سـليمان المـرداوي السـعدني الحنبلـي (ت٨٨٥هـ)، بيروت ، لبنان ، دار الكتب العلميـة ، منشـورات محمد علي بيضون ، ط١ ، ١٤١٨هـ/١٩٧٧م .
٣٥. الأنساب : عبد الكريم بن محمد بن منصور السمعاني (ت٥٦٢هـ)، تقديم وتعليق : عبد الله عمر البارودي ، مركز الخدمات الثقافيـة ، الطبعة الأولى .
٣٦. الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء : يوسف بن عبـد الله بـن محمد القرطبي ، ابن عبد البر (ت٤٣٦هـ ـ) ، القـاهرة ، مطبعـة المعاهـد ، نشر مكتبة القدسي ، ١٣٥٠هـ .
٣٧. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء : قاسم بـن عبـد الله بن أمير علي (٩٧٨هـ) ، جدة ، دار الوفـاء : الطبعـة الثانية ، ١٤٠٧هـ ، تحقيق : د. أحمد الكبيسي .
٣٨. إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون : إسماعيل باشـا ابـن محمد أمين ، دار الفكر ، بيروت – لبنان .

٣٩. الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان : أبو العباس نجم الـدين ابن الرفعة ، حققه : محمد أحمد إسماعيل الخاروف ، مركز البحوث العلمي بجامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م .

(ب)

٤٠. الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث : إسماعيل بن عمر بـن كثير القرشي ، أبو الفداء (ت٧٧٤هـ) ، بـيروت – لبنـان ، دار الكتب العلمية ، منشورات محمد بن علي بيضون .

٤١. البحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي : لأبي النحاس عبـد الواحد الروياني (٥٠٢هـ) ، تحقيق : أحمد عزو عناية الدمشـقي ، دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٣هـ .

٤٢. البحر الرائق شرح ك الدقائق : زين الـدين بـن نجـيم الحنفـي (ت٩٧٠هـ) ، بيروت – لبنان ، دار المعرفة ، الطبعة الثالثة ، أعيد طبعه بالأوفست .

٤٣. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : علاء الدين بن أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي محمد (ت٥٨٧هـ) ، بيروت – لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الثانية ، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م ، تحقيق : محمد عدنان درويش .

٤٤. بدائع الفوائد : محمد بن أبي بكر الدمشقي ، ابن القيم الجوزية ، أبو عبد الله (ت٩٣هـ) ، بيروت – لبنان ، دار الكتاب العربي .

٤٥. بداية ا تهد و اية المقتصد : محمد بن أحمد بن محمد بـن رشـيد القرطبي ، أبو الوليد (ت٥٩٥هـ) ، بيروت ، دائرة المعرفة ، الطبعة الخامسة ، ١٤٠١هـ/١٩٨١م .

٤٦. البداية والنهاية : إسماعيل بن كثير القرشي ، أبو الفداء (ت٧٧٤هـ)، بيروت – لبنان ، دار المعرفة ، الطبعة الثانية ، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م ، توثيق : عبد الرحمن اللاذقي ومحمد بيضون .

٤٧. البدر الطالع بمحاسن القرن السابع : محمد بن علي الشوكاني (ت١٢٥٠هـ) (الموسوعة الشاملة) .

٤٨. البرهان : عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ، أبو المعالي (٤٧٨هـ) ، قطر ، مطابع الدوحة ، ١٣٩٩هـ ، تحقيق : عبد العظيم الديب .

٤٩. بلغة السالك لأقرب المسالك : أحمد الصاوي ، ١٤١٢هـ ، بيروت ، دار الفكر .

٥٠. بغية الملتمس في تاريخ رجال الأندلس : للضي أحمد بن يحيى بن أحمد بن عميرة (ت٥٩٩هـ) ، دار الكتاب العربي ، القاهرة .

٥١. بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة : جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت٩١١هـ) ، تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم ، الطبعة الأولى ، مطبعة عيسى البابي الحلبي ، ١٣٨٤هـ .

٥٢. بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام : أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) ، دار المعرفة ، مطبوع مع سبل السلام .

٥٣. البناية في شرح الهداية : محمود أحمد العيني (ت٨٥٥هـ) ، بيروت – لبنان ، دار الفكر ، الطبعة الثانية ، ١٤١١هـ .

٥٤. البيان في مذهب الإمام الشافعي شرح كتاب المهذب كاملاً ، الفقه المقارن : يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني ، أبو الحسين (ت٨٥٥هـ) ، بيروت – لبنان ، دار المنهاج ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١هـ .

(ت)

٥٥. تاج التراجم : زين الدين القاسم بن قطلوبغا ، أبو الفداء (ت٨٧٩هـ) ، دمشق ، دار القلم ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ ، تحقيق : محمد خير رمضان .

٥٦. تاج العروس في جواهر القاموس : محمد بن محمد بن محمد الزبيدي ، أبو الفيض (ت١٢٠٥هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان .

٥٧. التاج والإكليل لمختصر خليل : للمواق ، دار الفكر ، الطبعة الثالث ، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م ، مطبوع مع مواهب الجليل .

٥٨. تاريخ ابن معين : يحيى بن معين (ت٢٣٣هـ) ، دراسة وتحقيق : د. أحمد نور سيف ، ط١ ، ١٩٩٩م ، مركز البحث العلمي وإحياء التراث ، كلية الشريعة ، مكة المكرمة .

٥٩. تاريخ بغداد أو مدينة السلام : أحمد بن علي بن ثابت ، الخطيب البغدادي (الموسوعة الشاملة) .

٦٠. تاريخ الخلفاء : عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ) ، تحقيق : لجنة من الأدباء ، دار الباز ، مكة .

٦١. التاريخ الكبير : محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري (ت٢٥٦هـ) ، الطبعة الأولى ، مطبعة جمعية دائرة المعارف العثمانية ، حيدر آباد ، الدكن ، الهند ، ١٣٦٣هـ .

٦٢. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : العلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ، دار المعرفة ، بيروت – لبنان .

٦٣. تبيين كذب المفتري فيما ينسب إلى الإمام أبي الحسن الأشعري : أبي القاسم علي بن الحسن بن هبة الله بن عساكر الدمشقي

(ت٥٧١هـ) ، مطبعة التوفيق ، دمشق ، نشر المقدسي ، ١٣٤٧هـ .

٦٤. تحرير التنبيه : محي الدين أبو زكريا يحي بن شرف الدمشقي الشافعي النووي (ت٦٧٦هـ) ، تحقيق : د. فاتر الداية ، د. محمد رضوان ، دار الفكر ، بيروت – لبنان .

٦٥. التحصيل من المحصول : لسراج الدين محمود بن أبي بكر الأموي (ت٦٨هـ) ، مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م .

٦٦. تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي : للإمام الحافظ ، أبي العلاء محمد عبد الرحمن ابن عبد الرحيم المباركفوري ، ١٣٥٣هـ ، توزيع عباس الباز ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان .

٦٧. تحفة الطالبين في ترجمة الإمام محي الدين : للسخاوي (الموسوعة الشاملة) .

٦٨. تحفة الفقهاء : علاء الدين محمد السمرقندي (ت٥٧٥هـ) ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٤م .

٦٩. التحقيق : يحيى بن مشرف النووي (ت٦٧٦هـ) (الموسوعة الشاملة) .

٧٠. التحقيق في أحاديث الخلاف : جمال الدين عبد الرحمن بن الجوزي ، أبو الفرج (ت٥٩٧هـ) ، بيروت – لبنان ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م ، تحقيق : مسعد عبد الحميد السعدي .

٧١. تخريج الفروع على الأصول : شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني (ت٦٥٦هـ) (الموسوعة الشاملة) .

72. تذكرة الحفاظ : شمس الـدين أحمـد الـذهبي ، أبـو عبـد الله (ت٧٤٨هـ) ، بيروت – لبنان .
73. ترتيب المدارك تقريب لمسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك : عياض بن موسى بن عياض ، اليحصبي السبتي ، أبو الفضل (ت٥٤٤هـ ـ) ، ليبيا ، دار مكتبة الحياة ، تحقيق : أحمد بكر محمود .
74. تصحيح التنبيه : للإمام الفقيه أبي زكريا محي الدين يحيى بن شـرف النووي (٦٧٦هـ) ، تحقيق : محمد عقلـة الإبـراهيم ، مؤسسـة الرسالـة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ .
75. التعريفات : علي بن محمد بن علي الجرجاني (ت٨١٦هـ) ، حققه وقدم له : إبراهيم الأبياري ، الطبعة الأولى ، دار الكتاب العـربي ، ١٤٠٥هـ .
76. التعليقة الكبرى في الفـروع : وهـي " شـرح مختصـر المـزني " (ت٤٥٠هـ) ، دراسة وتحقيق : عصام الفيلكاوي ، بإشـراف : د. عواض بن هلال العمري ، ١٤٢٢هـ ، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة .
77. تفسير النصوص : للدكتور / محمد أديب صالح ، الطبعة الثانية ، طبع المكتب الإسلامي بدمشق .
78. تقريب التهذيب : شهاب الدين أحمـد بـن حجـر العسـقلاني (ت٨٥٢هـ) ، بيروت – لبنان ، دار الكتب العلميـة ، الطبعـة الثانية ، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م .
79. تقي الدين وأثره في الفقه والقضاء ، إعداد : مغاوري السي السـيد أحمد بخيت ، إشراف : د. طنطاوي مصطفى طنطـاوي ، رسـالة علمية بجامعة الأزهر .

٨٠. التقيد والإيضاح لما أطلق وأغلق من مقدمة ابن الصلاح : الحافظ عبد الرحيم بن الحسين العراقي (ت٨٠٦هـ) شرح علوم الحديث مقدمة ابن الصلاح : الحافظ أبو عمرو بن عبد الرحمن المشهور بابن الصلاح (ت٦٤٣هـ) ، الطبعة الأولى ، مؤسسة الكتب الثقافية ، ١٤١١هـ .

٨١. تكملة ا موع : للشيخ الإمام تقي الدين علي السبكي (ت٧٥٦هـ) ، مطبوع مع تكملة ا موع .

٨٢. التلخيص : لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد محمد بن يعقوب الطبري ، المعروف " بابن القاص " (ت٣٣٥هـ) ، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود ، علي معوض ، مكتبة نزار مصطفى الباز ، مكة ، الرياض ، الطبعة الثانية ، ١٤٢١هـ .

٨٣. تلخيص الحبير في تخريج الرافعي الكبير : أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) ، دار الفكر ، مطبوع مع ا موع شرح المهذب .

٨٤. التلقيح شرح التنقيح : نجم الدين محمد دركاني ، أبو محمد (ت٤٢٢هـ) ، الرياض ، مكتبة نزار الباز ، تحقيق : محمد ثالث سعيد الغاني .

٨٥. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد : يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (ت٤٦٣هـ) ، تحقيق : سعد أحمد أعراب ، ١٤٠٤هـ .

٨٦. التمهيد في تخريج الفروع على الأصول : لجمال الدين أبي محمد بن الحسن الإسنوي (ت٧٧٢هـ) ، تحقيق وتعليق : محمد حسن هيتو ، ط١ ، مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٤هـ .

٨٧. التنبيه في الفقه الشافعي : إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبـادي الشيرازي (ت٤٧٦هـ) ، بيروت ، عالم الكتب ، الطبعـة الأولى ، ١٤٠٣هـ .

٨٨. التنقيح : عبيد الله بن صدر الشريعة الأصغر بن مسعود بـن تـاج الشريعة بن محمود بن صدر الشريعة (ت٧٤٧هـ) ، بـيروت – لبنـان ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م.

٨٩. ذيب الأسماء واللغات : محي الدين بن شرف النووي ، أبو زكريـا (ت٦٧٦هـ) ، بيروت ، دار الكتب العلمية .

٩٠. التهذيب : لأبي محمد الحسين الفراء البغوي (ت٥١٦هـ) ، تحقيق : عادل عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض ، منشورات محمد علي بيضون ، دار الكتب العلمية .

٩١. ذيب التهذيب : شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسـقلاني (ت٨٥٢هـ) ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م .

٩٢. ذيب الكمال في أسماء الرجال : يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف مزي ، أبو الحجاج (ت٧٤٢هـ) ، لبنان ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الرابعة ، ١٤١٣هـ .

٩٣. ذيب اللغة : محمد بن أحمد الأزهري ، أبو منصور (ت٣٧٠هـ) ، حققه وقدم له : عبد السلام محمد هارون ، راجعه : محمـد علـي النجار .

٩٤. ذيب المسالك في نصرة مذهب مالك مع منهج العدل والإنصـاف في شرح مسائل الخلاف : يوسف دوناس الفندلاوي (ت٥٤٣هـ)، المملكـة المغربيـة ، وزارة الشـؤون الإسـلامية والأوقـاف ، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م .

٩٥. توالي التأسيس لمعالي محمد بن إدريس : لابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) ، تحقيق : عبد الله القاضي ، دار الكتب العلمية .

٩٦. التوضيح على التنقيح : عبيد الله بن مسعود صدر الشريعة (ت٧٤٧هـ) ، المطبعة الأميرية ، الطبعة الأولى ، مطبوع مع التنقيح.

٩٧. التوقيف على مهمات التعاريف : محمد عبد الرؤوف المناوي (ت١٠٣١هـ) ، تحقيق : محمد رضوان الداية ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، دار الفكر ، دمشق ، ط١ ، ١٤١٠هـ .

٩٨. تيسير مصطلح الحديث : محمود الطحان ، الرياض ، مكتبة المعارف ، الطبعة الثامنة ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م .

٩٩. الثقات : محمد بن حبان بن أحمد بن أبي حاتم التميمي البستي (ت٣٥٤هـ) ، دار الفكر ، الطبعة الأولى ، دائرة المعارف العثمانية ، حيدر آباد .

(ج)

١٠٠. الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) : محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت٦٧١هـ) ، بيروت – لبنان ، دار الكتب العلمية ، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م .

١٠١. الجرح والتعديل : عبد الرحمن بن أبي حاتم الحنظلي الرازي (ت٣٢٧هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان .

١٠٢. جمع الجوامع : للإمام تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي المعروف بابن السبكي (ت٧٧١هـ) ، مطبوع مع حاشية البناني على شرح المحلى ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية .

١٠٣. جمهرة القواعد الفقهية : مجموعة من العلماء (الموسوعة الشاملة) .
١٠٤. الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية : محي الدين عبد القادر بن محمد بن نصر الله بن سالم القرشي الحنفي (ت٧٧٥هـ) ، الرياض ، دار إحياء الكتب العربية ، دار العلوم ، مؤسسة الرسالة ، تحقيق : عبد محمد الحلو .

(ح)

١٠٥. حاشية البناني على شرح المحلي مع جمع الجوامع ، مطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر .
١٠٦. حاشية الدسوقي : للعلامة الشيخ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت١٢٣٠هـ) ، على الشرح الكبير لدردير ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م .
١٠٧. حاشية رد المحتار على الدرر المختار : محمد أمين الشهير بابن عابدين (ت١٢٥٢هـ) ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، الطبعة الثانية ، ١٣٨٦هـ .
١٠٨. حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع : عبد الرحمن النجدي (ت١٣٩٢هـ) ، الطبعة التاسعة ، ١٤٢٤هـ .
١٠٩. حاشية الخرشي : للإمام محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي (ت١١٠١هـ) ، منشورات محمد علي بيضون ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان .
١١٠. حاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج : للإمام عبد الحميد الشرواني ، دار صادر .

١١١. حاشية العدوي : للشيخ أبي البركات سيد أحمد بن محمد العـدوي (ت١٢٠١هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، مطبوع مع حاشية الدسوقي .

١١٢. حاشية عميرة : لشـهاب الـدين البرلسـي ، الملقـب بعمـيرة (ت٩٥٧هـ) ، دار الفكر ، الطبعة الرابعة .

١١٣. حاشية قليوبي : لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سـلامة القليـوبي (ت١٠٦٩هـ) ، دار الفكر ، الطبعة الرابعة .

١١٤. الحاصل من المحصول في أصول الفقه : تاج الدين محمد بن الحسـين الأموري ، أبو عبد الله (ت٦٥٣هـ) ، نشر جامعـة قـازيونيس ، ١٩٩٤م ، تحقيق : عبد السلام محمود أبو ناجي .

١١٥. الحاوي : علي بن محمد بـن حبيـب المـاوردي ، أبـو الحسـن (ت٤٥٠هـ) ، بيروت – لبنـان ، دار الفكـر ، ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م.

١١٦. الحاوي للفتاوي في الفقه وعلوم التفسير والحديث والأصول والنحو والإعراب وسائر الفنون : جلال الدين السيوطي (ت٩١١هـ) ، بيروت – لبنان .

١١٧. الحدود الأنيقة : زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (ت٩٢٦هـ)، تحقيق : د. مازن المبارك ، ط١ ، دار الفكر المعاصـر ، بـيروت ، ١٤١١هـ .

١١٨. الحركة الصليبية : د. سعيد عبد الفتاح عاشور ، دار النهضة العربية ، بيروت – لبنان .

١١٩. حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة : جلال الـدين السـيوطي (ت٩١١هـ) ، مطبعة عيسى البابي الحلبي .

١٢٠. حلية الأولياء وطبقات الأصفياء : أحمد بن عبد الله الأصفهاني الشافعي ، أبو النعيم (ت٤٣٠هـ) ، بيروت – لبنان ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م .

١٢١. حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء : سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال ، حققه : د. ياسين أحمد درادكه ، مكتبة الرسالة الحديثة ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٨م .

١٢٢. حياة جنكيز خان الإدارية والسياسية والعسكرية : د. فلاديميز سنوف ، ترجمة من اللغة الروسية الإنجليزية : الآمر . د . س شلبي ، ترجمة من اللغة الإنجليزية إلى العربية : د. سعيد بن محمد حذيفة ، ط١ ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م .

١٢٣. حياة الحيوان الكبرى : كمال الدين محمد بن موسى الديمري (ت٨٠٨هـ) ، بيروت – لبنان .

(خ)

١٢٤. خلاصة البدر المنير : لأبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي ، المعروف بابن الملقن (ت٨٠٤هـ) ، تحقيق : حمدي بن عبد ا يد السلفي ، ط١ ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ١٤١٠هـ .

١٢٥. الخلاصة تذهيب ذيب الكمال في أسماء الرجال : للحافظ صفي الدين أحمد بن عبد الله الخزرجي الأنصاري (ت٩٢٣هـ) ، تصوير عن الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق ، ١٣٠١هـ ، نشر مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب ، ١٣٩١هـ .

(د)

١٢٦. الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي : جمال الدين أبي المحاسن يوسـف بن حسن بن عبد الهادي الحنبلي المعروف بابن المبرد (ت٩٠٩هـ) ، جدة ، دار المجتمع للنشر والتوزيع ، إعداد : رضوان غربيه .

١٢٧. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة : أحمد بن حجر العسقلاني ، دار الجيل ، بيروت .

١٢٨. الدليل الشافي علي المنهل الصافي : لأبي المحاسن يوسف بـن تغـري بردي (ت٨٧٤هـ) ، تحقيق : فهيم محمد شـلتوت ، جامعـة أم القرى .

١٢٩. الدارس في تاريخ المدارس : تأليف : محمد الدين عبد القادر بن محمد بن عمر النعيمي (ت٩٢٧هـ) ، ط١ ، دار الكتـاب الجديـد ، ١٤٠١هـ .

١٣٠. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب : ابن فرحون المالكي (ت٧٩٩هـ) ، القاهرة ، دار التراث ، تحقيق : محمد أحمـد أبـو النور.

(ذ)

١٣١. الذخيرة : شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ) ، بيروت – لبنان ، دار الغرب الإسلامي .

١٣٢. ذيل طبقات الحنابلة : زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن شـهاب الدين أحمد بن رجب البغدادي (ت٧٩٥هـ) ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م) ، خرج أحاديثه : أبو حازم جت .

(ر)

١٣٣. رجال صحيح مسلم : لأبي بكر أحمد بن علي ابن ميخوية الأصبهاني (ت٤٢٨هـ) ، تحقيق : عبد الله الليثي ، دار المعرفة ، بيروت ، ط١ ، ١٤٠٧هـ .

١٣٤. الرسالة : للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ) ، المكتبة العلمية ، بيروت – لبنان .

١٣٥. الروض الآنف في تفسير السيرة النبوية : لابن هشام عبد الرحمن السهيلي ، أبو القاسم ، تحقيق : مجدي منصور ، دار الكتب العلمية.

١٣٦. روضة الطالبين : للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .

١٣٧. روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل : موفق الدين عبد الله ابن قدامة (ت٦٢٠هـ) ، الرياض ، مكتبة المعارف .

١٣٨. الروض المربع بشرح زاد المستنقع : للعلامة الشيخ متضرر بن يونس البهوتي ، دار الكتاب العربي ، تحقيق : محمد الإسكندراني ومحمد عبد الرحمن عوض ، بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٥م .

١٣٩. رؤوس المسائل في الخلاف على مذهب أبي عبد الله بن حنبل : عبد الخالق بن عيسى الهاشمي (ت٤٧٠هـ) ، بيروت – لبنان ، دار خضر ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م ، تحقيق : عبد الملك بن دهيش .

١٤٠. الرياض المستطابة في جملة من روى في الصحيحين من الصحابة : يحيى بن أبي بكر العامري ، اليمن ، بيروت ، مكتبة المعارف .

(ز)

١٤١. زاد المستنقع : شرف الدين الحجازي (ت٩٦٨هـ) ، مطبوع مع حاشية الروض المربع .

١٤٢. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي : محمد بن أحمد الأزهري ، أبو منصور (ت٣٧٠هـ) ، حققه : شهاب الدين أبو عمرو ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

(س)

١٤٣. سبل السلام بشرح بلوغ المرام من جميع أدلة الأحكام : محمد بن إسماعيل الصنعاني (ت١١٨٢هـ) ، دار المعرفة ، بيروت – لبنان ، سلم المتعلم إلى معرفة ألفاظ المنهاج .

١٤٤. السلوك لمعرفة دول الملوك : أحمد بن علي المقريزي (ت٨٤٥هـ) ، دار الكتب ، القاهرة ، ١٩٧٢م .

١٤٥. سنن أبي داود : للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني (ت٢٧٥هـ) ، حققه : محمد عوامة ، دار القبلة للثقافة الإسلامية ، مؤسسة الرسالة ، المكتبة المكية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م .

١٤٦. سنن ابن ماجه : للإمام المحدث أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت٢٧٥هـ) ، تحقيق : محمود محمد حسن نصار ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م .

١٤٧. سنن الدارقطني : علي بن عمر الدارقطني ، عالم الكتب ، بـيروت ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م ، الطبعة الرابعة .

١٤٨. سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السـيوطي ، دار إحيـاء التراث العربي ، بيروت – لبنان .

١٤٩. سير أعلام النبلاء : محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، أبو عبـد الله (ت٧٤٨هـ) (الموسوعة الشاملة) .

(ش)

١٥٠. شذرات الذهب في أخبار من ذهب : لعبد الحي بن العماد الحنبلـي (١٠٨٩هـ) (الموسوعة الشاملة) .

١٥١. شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول من الأصول : شهاب الدين أحمد بن إدريس القرطبي (ت٦٤٨هـ) ، القاهرة ، مكتبة الكليـات الأزهرية ، الطبعة الأولى ، تحقيق : طه سعد .

١٥٢. شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافعية لبيان حقـائق الإمام ابن عرفة الوافية : محمد الأنصاري الرصاع ، أبـو عبـد الله (ت٨٩٤هـ) ، بيروت ، دار الغرب الإسلامي ، الطبعـة الأولى ، تحقيق : د. محمد أبو الأجفان بن طاهر المعموري .

١٥٣. شرح صحيح مسلم : للإمام محي الدين النـووي (ت٦٧٦هـ ـ) ، إعداد مجموعة أساتذة مختصة بإشراف علي عبد الحميد بلطه جـي ، دار الخبر ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م ، دمشق ، بيروت .

١٥٤. شرح العضد على مختصر ابن الحاجب : للقاضي عضد الملة والدين : عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار (ت٧٥٦هـ) ، مصر ، مكتبـة الكليات ، ١٣٩٣هـ ، مطبعة الأميرية ، ١٣١٦هـ .

١٥٥. شرح القواعد الفقهية : للشيخ أحمد الزرقا ، قدم له نجله مصطفى أحمد الزرقا ، عبد الفتاح أبو غدة ، صححه : عبد الستار أبو غدة ، دار الغرب الإسلامي ، ط١ ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م .

١٥٦. الشرح الكبير : شمس الدين عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة ، أبو الفرج (ت٦٨٢هـ) ، لبنان ، دار الفكر ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م ، مطبوع مع المغني .

١٥٧. شرح الكوكب المنير المسمى التحرير أو المختصر المبكر شرح المختصر في أصول الفقه : محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي (ت٩٧٢هـ) ، الرياض : مكتبة العبيكان ، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م ، تحقيق : محمد الزحيلي ، ونزيه حماد .

١٥٨. شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى : منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت١٠٥١هـ) ، بيروت – لبنان ، عالم الكتب ، الطبعة الثانية ، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م .

(ص)

١٥٩. الصحاح : تاج اللغة وصحاح العربية : إسماعيل حماد الجوهري (ت٣٩٣هـ) ، تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار.

١٦٠. صحيح البخاري : محمد بن إسماعيل البخاري ، أبو عبد الله (ت٢٥٦هـ) ، بيروت ، المكتبة العصرية ، مراجعة : محمد علي القطب وهشام البخاري .

١٦١. صحيح مسلم : مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، أبو الحجاج (ت٢٦١هـ) ، الرياض ، بيت الأفكار الدولية للنشر والتوزيع ، ١٤١٩هـ .

١٦٢. الصلة : لأبي القاسم خلف بن عبد الملك ابن بشكوال ، دار المكتبة المصرية للطباعة والنشر .

(ض)

١٦٣. الضعفاء الكبير : محمد بن عمرو بن موسى بن حماد العقيلي المكي ، أبو جعفر ، حققه ووثقه : د. عبد المعطي قلعجي ، توزيع دار الباز ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى .

(ط)

١٦٤. طبقات الإسنوي : طبقات الشافعية : لجمال الدين عبد الرحيم الإسنوي (ت٧٧٢هـ) (الموسوعة الشاملة) .

١٦٥. طبقات ابن سعد ، الطبقات الكبرى : الإمام محمد بن سعد بن منيع (ت٢٢٢هـ) ، دار صادر ، بيروت .

١٦٦. طبقات لابن هداية : طبقات الشافعية : لابن هداية الحسيني (ت١٠١٤هـ) ، حققه : عادل نويهض ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت – لبنان .

١٦٧. طبقات الحفاظ : جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ) ، بيروت – لبنان ، دار الكتب العلمية .

١٦٨. طبقات الشيرازي ، طبقات الفقهاء : لأبي إسحاق إبراهيم علي الشيرازي (ت٤٧٦هـ) ، تصحيح ومراجعة : خليل الميس ، دار القلم ، بيروت – لبنان .

١٦٩. طبقات الشافعية الكبرى : تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي ، أبو نصر (ت٧٧١هـ) ، بيروت – لبنان ، دار

الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م ، الطبعة الثانية ، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م .

١٧٠. طبقات فقهاء الشافعية : محمد بن أحمد العبادي ، أبـو عاصـم (ت٤٥٨هـ) ، ليدن ، ١٩٦٤م .

١٧١. طبقات فقهاء اليمن : عمر بن علي بن سمرة الجعدي ، دار القلـم ، بيروت ، لبنان .

١٧٢. طبقات المفسرين : شمس الدين محمد بن علي بـن أحمـد الـداودي (ت٩٤٥هـ) ، الطبعة الأولى ، مطبعـة الاسـتقلال الكـبرى ، ١٣٩٢هـ .

١٧٣. طبقات النحاة واللغويين : لتقي الدين ابن قاضي شـهبة الأسـدي الشافعي (ت٨٥١هـ) ، تحقيق : د. محسن غياض ، مطبعة النعمان بالنجف .

١٧٤. طرح التثريب في شرح التقريب : لزين الدين عبد الرحيم بن الحسن العراقي (ت٨٠٦هـ) ، طبع دار المعارف ، بحلب – سوريا .

(ع)

١٧٥. العبر في خبر من غبر : محمد بن أحمد بن عثمان بن الذهبي ، أبو عبد الله (ت٧٤٨هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان .

١٧٦. عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج : سراج الدين أبي حفص ابن الملقن (ت٨٠٤هـ) ، حققه : عز الدين البدراني ، دار الكتب ، الأردن ، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م .

١٧٧. العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني : ـاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي (ت٦٢٤هـ) ، بـيروت –

لبنان ، دار المعرفة ، الطبعة الثانية ، ١٤١٤هـ ـ/١٩٩٤م ، اعـتنى بـها : خليل مأموشيحا .

١٧٨. عصر سلاطين المماليك : قاسم عبده قاسم ، ط١ ، دار الشـروق ، القاهرة ، ١٤١٥هـ .

١٧٩. العقد الثمين في تاريخ البلد الأمين : محمد بن أحمد الحسيني الفاسـي المكي ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، الطبعـة الثانيـة ، مؤسسـة الرسالـة ، بيروت ، ١٤٠٦هـ .

١٨٠. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة : جلال الدين عبد الله بن نجم شاس (ت٦١٦هـ) ، بيروت ، دار الغرب الإسلامي ، الطبعـة الأولى ، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م ، تحقيق : د. محمد أبو الأجفان وعبد الحفيظ منصور .

١٨١. عمدة القارئ شرح صحيح البخاري : بدر الدين محمود بن أحمـد العيني (ت٨٥٥هـ) ، دار الفكر .

١٨٢. العناية على الهداية : حاشية المحقق سعد الله بن عيسى المعـني ، دار الفكر ، مطبوع مع فتح القدير .

١٨٣. العين : أبو عبد الرحمن خليل بن أحمد الفراهيدي (ت٦٧٥هـ) ، تحقيق : د. مهدي المخزومي ، د. إبراهيم السامرائي ، دار ومكتبـة الهلال .

١٨٤. عيون المجالس : عبد الوهاب بن علي بن نصر البغـدادي المـالكي (ت٤٢٢هـ) ، الريـاض ، مكتبـة الرشـد ، الطبعـة الأولى ، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م .

(غ)

١٨٥. الغاية القصوى في دراية الفتوى : عبد الله بن عمر البيضاوي (ت٦٨٥هـ) ، دراسة وتحقيق : علي محي الدين علي القرة داغي ، دار الإصلاح للطبع والنشر ، السعودية .

١٨٦. غاية النهاية في طبقات القراء : لشمس الدين أبي الخير محمد بن محمد الجرزي (ت٨٣٣هـ) شرح برجستواسر ، تصوير عن مكتبة الخانجي بمصر ، ١٣٥٢هـ/١٩٣٣م .

١٨٧. غريب الحديث : لأبي عبيد القاسم بن سلام الهروي (ت٢٢٤هـ) ، الطبعة الأولى ، بحيدر آباد ، ١٣٨٤هـ .

(ف)

١٨٨. فتح البارئ بشرح صحيح البخاري : أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تحقيق : عبد العزيز بن عبد الله بن باز ، دار الفكر .

١٨٩. فتح الجواد بشرح الإرشاد : لأبي العباس أحمد شهاب الدين بن حجر الهيثمي المكي الفقيه الشافعي ، الطبعة الثانية ، ١٣٩١هـ/١٩٧١م ، مصطفى البابي الحلبي .

١٩٠. فتح العزيز شرح الوجيز : عبد الكريم بن محمد الرافعي ، أبو القاسم (ت٦٢٣هـ) ، بيروت ، دار الفكر ، مطبوع مع المجموع بشرح المهذب .

١٩١. فتح العزيز شرح الوجيز : عبد الكريم بن محمد الرافعي ، أبو القاسم (ت٦٢٣هـ) ، تحقيق وتعليق : الشيخ علي محمد معوض ، الشيخ عادل أحمد عبد الجواد ، منشورات محمد علي بيضون ، دار الكتب العلمية .

١٩٢. فتح القدير : كمال الدين محمد بن عبد الواحد السنوسي السكندري ، (ت٦٨١هـ) ، دار الفكر ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٧هـ .

١٩٣. فتح المبين في طبقات الأصوليين : للشيخ عبد الله مصطفى المراغي ، طبعة القاهرة .

١٩٤. فتح المغيث شرح ألفية الحديث : العلامة الشيخ محمد عبد الرحمن السخاوي (ت٩٠٢هـ) ، تحقيق : عبد الرحمن محمد عثمان .

١٩٥. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب : أبو يحيى زكريا الأنصاري (ت٩٢٥هـ) ، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه .

١٩٦. الفروق : شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي المشهور بالقرافي (ت٦٨٤هـ) ، دار المعرفة ، بيروت – لبنان .

١٩٧. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي : محمد بن الحسن الحجوي الفاسي ، إدارة المعارف بالرباط ،١٣٤٠هـ ، مطبعة البلدية بفاس ، ١٣٤٥هـ .

١٩٨. فهرس الفقه الشافعي : إعداد قسم الفهرسة وقسم الحاسب الآلي بالمعهد ، مكة المكرمة ، ١٤١٨هـ ، المملكة العربية السعودية ، وزارة التعليم العالي ، جامعة أم القرى .

١٩٩. الفهرست : محمد بن أبي يعقوب إسحاق ، أبو الفرج المعروف بابن النديم (ت٣٨٠هـ) ، لبنان ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٢هـ ، تحقيق : د. يوسف علي الطويل .

٢٠٠. فوات الوفيات : لمحمد بن شاكر بن أحمد الكتبي (ت٧٦٤هـ) ، تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد ، مطبعة السعادة ، مصر ، ١٩٥١م .

٢٠١. فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت : لمحب الدين بن عبد الشكور (ت١١١٩هـ) لعبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري ، مطبوع بهامش المستصفى .

(ق)

٢٠٢. القاموس المحيط : الإمام مجد الدين محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم الفيروزآبادي (ت٨١٧هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

٢٠٣. قاموس الغذاء والتداوي : مجموعة من العلماء (الموسوعة الشاملة) .

٢٠٤. قبائل العرب القديمة والحديثة : عمر رضا كحالة ، مؤسسة الرسالة ، ط٣ ، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م .

٢٠٥. قواطع الأدلة في أصول الفقه : الإمام أبي المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني الشافعي (ت٤٨٩هـ) ، تحقيق : د. عبد الله الحكمي ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩هـ .

٢٠٦. القواعد والفوائد الأصولية : لابن اللحام البعلي الحنبلي ، علاء الدين أبي الحسن (ت٨٠٣هـ) ، مطبعة السنة المحمدية ، بالقاهرة ، ١٣٧٥هـ .

٢٠٧. قوانين الأحكام الشرعية رسائل الفروع الفقهية : محمد بن أحمد بن جزى الغرناطي (ت٧٤١هـ) ، القاهرة ، عالم الفكر ، ط١ ، تحقيق : طه مسعد ومصطفى الهواري .

(ك)

208. الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة : محمد بن أحمد الذهبي (ت748هـ) ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان .
209. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي : يوسف بن عبد البر النمري القرطبي ، أبو عمر (463ه) ، تحقيق : محمد بن أحمد ولد ماديك الموريتاني ، 1399/1979م .
210. كشاف القناع على متن الإقناع : منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت1051هـ) ، بيروت ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، 1402هـ/1982م ، راجعه : هلال مصيلحي مصطفى هلال .
211. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت730هـ) ، لبنان ، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ، 1418هـ ، تحقيق : عبد الله محمود محمد عمر .
212. كشف الأستار عن زوائد البزار : حذف ، الطبعة الثامنة ، 1404هـ ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي .
213. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون : مصطفى بن عبد الله حاجي خليفة (ت1017هـ) ، بيروت – لبنان ، دار الكتب العلمية ، 1413هـ .
214. الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية : أبو البقاء بن موسى الحسيني الكفوي (ت1094هـ) ، قابله : د. عدنان درويش محمد المصري ، منشورات وزارة الثقافة والإرشاد القومي ، دمشق ، 1976م .

(ل)

٢١٥. مباحث في الكتاب والسنة : للدكتور / محمـد سـعيد رمضـان البوطـي ، الطبعة الثانية ، مطبعة طربين ، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م .

٢١٦. المبسوط : شمس الدين محمد بن أحمد السرخسي (ت٤٨٢هـ) ، بيروت ، دار المعرفة ، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م .

٢١٧. مجلة الأحكام العدلية (الموسوعة الشاملة) .

٢١٨. مجمع الأ ر في شرح ملتقى الأبحر : عبد الله بن محمد بـن سـلمان بدماه (ت١٠٧٨هـ) ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي .

٢١٩. مجمع البحرين في زوائد المعجمين ، المعجم الأوسط والمعجم الصغير للطبراني : نور الدين الهيثمي (ت٨٠٧هـ) ، لبنان ، دار الكتـب العلمية ، ١٤١٩هـ ، تحقيق : محمد الشافعي .

٢٢٠. مجمع الزوائد منبع الفوائد : نور الدين علـي أبـو بكـر الهيثمـي (ت٧٠٨هـ) (الموسوعة الشاملة) .

٢٢١. ا موع شرح المهذب : محي الدين بن شرف النووي ، أبو زكريـا (ت٦٧٦هـ) ، بيروت ، دار الفكر .

٢٢٢. ا مـوع المذهـب في قواعـد المذهـب : للعلائي (ت٧٦١هـ) (الموسوعة الشاملة) .

٢٢٣. المحرر في الفقه الشافعي : للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي (ت٦٢٣هـ) ، دراسة وتحقيق : د. محمد عبـد الرحيم بن محمد سلطان العلماء ، بإشراف : د. رمضان حافظ عبد الرحمن ، ١٤١٨هـ .

٢٢٤. المحصول في علم الأصول : محمد بن عمر بن الحسن فخر الدين الرازي أبو عبد الله ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م .

٢٢٥. المحلى : علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت٤٥٦هـ) ، منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع .

٢٢٦. مختار الصحاح : للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر الرازي (ت٦٦٦هـ) ، طبع إدارة الطباعة والنشر ، ١٣٦٩هـ .

٢٢٧. المختصر : لأبي الفداء (الموسوعة الشاملة) .

٢٢٨. مختصر ابن الحاجب ، مختصر المنتهى : لجمال الدين أبي عمرو عثمان بن عمرو بن أبي بكر ، المشهور بابن الحاجب (ت٦٤٦هـ) ، ومعه شرح العضد ، وحاشية سعد الدين التفتازني ، نشر مكتبة الكليات الأزهرية ، ١٣٩٣هـ .

٢٢٩. مختصر الخلافيات : شهاب الدين أحمد بن فرج بن أحمد بن محمد ابن فرج الإشبيلي ، أبو العباس (ت٦٢٩هـ) ، لبنان ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م ، تحقيق : علاء إبراهيم .

٢٣٠. مختصر خليل ، لبنان ، دار الفكر ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م ، مطبوع مع مواهب الجليل .

٢٣١. مختصر سنن أبي داود : ركن الدين عبد العظيم المنذري (ت٦٥٦هـ) ، بيروت ، دار المعرفة ، تحقيق : أحمد شاكر ، ومحمد حامد الفقي .

٢٣٢. مختصر القدوري في الفقه الحنفي : أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر القدوري (ت٤٢٨هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م .

٢٣٣. مختصر المزني في فروع الشافعية : لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني (ت٢٦٤هـ) ، وضع حواشيه محمد عبد القادر شاهين ، منشورات محمد علي بيضون ، دار الكتب العلمية .

٢٣٤. مرآة الجنان وعدة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان : عبد الله بن أسعد اليافعي اليمني (ت٧٦٨هـ) ، منشورات مؤسسة الأعظمي ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٠هـ/١٩٧٠م .

٢٣٥. المدخل إلى دراسة المدارس والمذاهب الفقهية : عمر سليمان الأشقر ، دار النفائس ، الأردن ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ .

٢٣٦. المستدرك على الصحيحين : للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري ، دراسة وتحقيق : مصطفى عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ/١٩٩٠م .

٢٣٧. المستصفى من علم أصول الفقه : لأبي حامد محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ) ، الطبعة الأولى ، المطبعة الأميرية ، ببولاق ، مصر ، ١٣٣٢هـ .

٢٣٨. المستفاد من مهمات المتن والإرشاد (الموسوعة الشاملة) .

٢٣٩. المستوعب : نصير الدين محمد بن عبد الله السامري (ت٦١٦هـ) ، الرياض ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع ، دراسة وتحقيق : مساعد بن قاسم لفالح .

٢٤٠. المسودة في أصول الفقه : لثلاثة أئمة تتابعوا عليها ، ١- مجد الـدين أبو البركات (ت٦٥٢هـ) ، ٢- شـهاب الـدين أبـو المحاسـن (٦٨٢هـ) ، ٣- شيخ الإسلام ابن تيمية (٧٢٨هـ ـ) ، جمعهـا وبيضها : أحمد بن محمد الحراني الدمشقي (ت٧٤٥هـ) ، تحقيق : محمد عبد الحميد ، مطبعة المدني بالقاهرة ، ١٣٨٤هـ .

٢٤١. مسند الإمام أحمد بن حنبل ، دار صادر ، بيروت ، و امشه كـ العمال في سنن الأقوال والأفعال .

٢٤٢. مسند الإمام الشافعي : للإمام أبي عبد الله الشـافعي (الموسـوعة الشاملة) .

٢٤٣. مسند الحميدي : عبد لله بن الزبير الحميدي ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، عالم الكتب ، بيروت .

٢٤٤. مشاهير علماء الأمصار : لمحمد بن حبان البستي (ت٣٥٤هـ ـ) ، مطبعة لجنة التأليف والنشر بالقاهرة ، ١٣٧٩هـ/١٩٥٩م .

٢٤٥. مصر والشام في عصر الأيوبيين والمماليك : د. سعيد عبـد الفتـاح عاشور ، دار النهضة العربية ، بيروت – لبنان .

٢٤٦. المعارف : لأبي محمد عبد الله بن مسلم ابن قتيبة (ت٢٧٦هـ ـ) ، تحقيق : د. ثروت عكاشة ، ط٢ ، دار المعارف ، مصر ، ١٩٦٩م .

٢٤٧. المعتمد في أصول الفقه ويليه زيادات المعتمد والقياس الشرعي : محمد بن علي بن الطيب البصري المعتزلي ، أبو الحسن (ت٤٣٦هـ ـ) ، دمشق ، ١٣٨٥هـ/١٩٦٥م .

٢٤٨. معجم الأدباء : لياقوت بن عبد الله الحموي (ت٦٢٦هـ) ، مطبعة المأمون ، القاهرة ، ١٣٥٧هـ/١٩٣٨م .

٢٤٩. معجم البلدان : ياقوت بن عبد الله الحمـوي الرومـي البغـدادي (٦٢٦هـ) (الموسوعة الشاملة) .

٢٥٠. معجم لغة الفقهاء : محمد رواس قلعة جي ، وحامد صادق قنيبسي ، دار النفائس ، بيروت ، ١٤٠٥هـ .

٢٥١. معجم ما أستعجم من أسماء البلاد والمواضع : عبد الله بن عبد العزيز البكري الأندلسي (ت٤٨٧هـ) ، حققه : د. جمال طلبه ، توزيـع عبـاس البـاز ، دار الكتـب العلميـة ، بـيروت – لبنـان ، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م .

٢٥٢. المعجم المختص : محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، أبـو عبـد الله (ت٧٤٨هـ) ، دار الكتب المصرية ، ١٤١٨هـ .

٢٥٣. معجم مقاييس اللغة : أحمد بن فارس بن زكريـا ، أبـو الحسـين (ت٣٩٥هـ) ، تحقيق : عبد السلام محمد هـارون ، دار الجيـل ، بيروت .

٢٥٤. معجم المؤلفين : عمر رضا كحالة ، دار إحياء التـراث العـربي ، بيروت ، لبنان .

٢٥٥. المعجم الوسيط : قام بإخراجه إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد على النجار ، مطبعة مصطفى بابي الحلبي ، ١٣٨١هـ/١٩٦١م .

٢٥٦. معرفة السنن والآثار : أبو بكر بن أحمـد بـن حسـين البيهقـي (ت٤٥٨هـ) ، تحقيق : د. عبد المعطي قلعجي ، جامعة الدراسات الإسلامية ، كراتشي ، دار قتيبة ، دمشق ، دار الوعي ، القـاهرة ، دار الوفاء ، القاهرة ، ط١ ، ١٤١٢هـ .

٢٥٧. المعلم بفوائد مسلم : لأبي عبد الله محمد بن علي المازري (ت٥٣٦هـ) ، تحقيق : محمد الشاذلي ، المؤسسة الوطنية ، بيت الحكمة ، ١٩٩١هـ .

٢٥٨. معيد النعم ومبيد النقم : عبد الوهاب بن علي السبكي (ت٧٧١هـ) ، دار الحداثة ، بيروت ، ١٩٨٣م .

٢٥٩. المغرب في ترتيب المعرب : ناصر بن علي الطرزي ، أبو الفتح (ت٦١٦هـ) (الموسوعة الشاملة) .

٢٦٠. المغني : موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة (ت٦٢٠هـ) ، لبنان ، دار الفكر ، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٤هـ/١٩٩٢م .

٢٦١. المغني في الضعفاء : شمس الدين محمد الذهبي (٧٤٨هـ) ، دار الكتب العلمية .

٢٦٢. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج : شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني (ت٩٧٧هـ) ، بيروت – لبنان ، دار المعرفة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م ، محمد خليل عتياني .

٢٦٣. المغول في التاريخ : فؤاد عبد المعطي الصياد ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٠م .

٢٦٤. مقدمة ابن الصلاح في علوم الحديث : الإمام أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري (ت٦٤٣هـ) ، علق عليه وشرح ألفاظه وخرج أحاديثه : أبو عبد الرحمن صلاح بن محمد بن عويضه ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان .

٢٦٥. المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة ا : محمد نجم الدين الكردي ، مطبعة السعادة ، ١٤٠٤هـ .

٢٦٦. المماليك والجراكسة : سعيد عاشور (الموسوعة الشاملة) .

٢٦٧. المنار المنيف في الصحيح والضعيف : للإمام ابن القيم الجوزية (ت٧٥١هـ) ، حققه : عبد الرحمن يحيى المعلمي ، إعداد : منصور بن عبد العزيز السماري ، دار العاصمة للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م .

٢٦٨. مناقب الإمام الشافعي : للإمام فخر الدين الرازي ، مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ، تحقيق : أحمد حجازي السقا ، ط١ ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

٢٦٩. المنتظم في تاريخ الملوك والأمم : عبد الرحمن بن علي بن الجوزي ، أبو الفرج (ت٥٩٧هـ) ، الطبعة الأولى ، مطبعة دائرة المعارف العثمانية ، حيدرآباد ، ١٣٥٩هـ .

٢٧٠. المنتقى شرح الموطأ : لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت٤٩٤هـ) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط١ ، ١٣٣٢هـ .

٢٧١. المنهاج : محي الدين بن شرف النووي ، أبو زكريا (ت٦٧٦هـ) ، بيروت – لبنان ، دار المعرفة ، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ) ، مطبوع مع مغني المحتاج .

٢٧٢. المنهاج السوي في ترجمة الإمام النووي : لابن العطار (الموسوعة الشاملة) .

٢٧٣. المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد : محي الدين عبد الرحمن بن محمد بن عبد الرحمن العلي المقدسي الحنبلي (ت٩٢٨هـ)، بيروت – لبنان ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م ، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا .

٢٧٤. المنهل الصافي والمستوفي بعد الوافي : جمال الدين أبو المحاسن يوسف بن تغري بردي الأتابكي (ت٨٧٤هـ) ، تحقيق : محمد محمد أمين ، الهيئة المصرية العامة للكتاب .

٢٧٥. المهذب في فقه الإمام الشافعي : إبراهيم بن علي الفيروزآبادي الشيرازي (ت٤٧٦هـ) ، لبنان ، دار الفكر ، مطبوع مع المجموع .

٢٧٦. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي (ت٩٥٤هـ) ، لبنان ، دار الفكر ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م .

٢٧٧. موسوعة التاريخ الإسلامي والحضارة الإسلامية : د. أحمد شلبي ، ط٢ ، ١٩٩٠م .

٢٧٨. موسوعة قبائل العرب : عبد الحكيم الوائلي ، دار أسامة للنشر والتوزيع ، المكتبة الوطنية ، ط١ ، ٢٠٠٢م .

٢٧٩. الموضوعات : للإمام أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي القرشي (٥٩٧هـ) ، الطبعة الأولى ، مطبعة محمد علي صبيح بالقاهرة .

٢٨٠. موطأ الإمام مالك : لإمام دار الهجرة مالك بن أنس (ت١٧٩هـ) ، حققه وعلق عليه : د. بشار عواد معروف ود. محمود محمد خليل : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ، ١٤١٣هـ .

٢٨١. ميزان الاعتدال في نقد الرجال : الإمام محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ) ، تحقيق : علي محمد البجاوي ، دار المعرفة للطباعة ، بيروت .

(ن)

٢٨٢. نزهة النظر شرح نخبة الفكر : الحافظ ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) ، حققه وعلق عليه : عمرو عبد المنعم سليم ، مكتبة ابن تيمية ، القاهرة .

٢٨٣. النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة : جمال الدين ، أبو المحاسن يوسف بن تغري بردي الأتابكي (ت٨٧٤هـ) ، المسوعة الشاملة .

٢٨٤. نصب الراية لأحاديث الهداية : جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي ، الطبعة الثانية ، المجلس العلمي .

٢٨٥. النظم المستعذب في شرح غريب المهذب : محمد أحمد بن بطال الركبي .

٢٨٦. نكت التنبيه على أحكام التنبيه : تأليف الإمام كمال الدين أحمد بن عمر النشائي (ت٧٥٧هـ) ، محقق في جامعة أم القرى ، قسم الفقه وأصوله .

٢٨٧. نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول : للقاضي ناصر الدين البيضاوي (ت٦٨٥هـ) لجمال الدين عبد الرحيم الإسنوي ، تحقيق : د. شعبان إسماعيل ، دار ابن حزم ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ/١٩٩٠م .

٢٨٨. النهاية في غريب الحديث والأثر : للإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد ابن الأثير الجزري (ت٦٠٦هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م .

٢٨٩. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي : شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي المصري الشهير

بالشافعي الصغير (ت١٠٠٤هـ) ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي .

٢٩٠. نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار : محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت١٢٥٥هـ) ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م ، صححه : محمد سالم هاشم .

(هـ)

٢٩١. الهداية شرح بداية المبتدئ : برهان الدين علي بن أبي بكر عبد الجليل المرغيناني (ت٩٩٣هـ) ، مصر ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، الطبعة الأخيرة .

٢٩٢. هدية العارفين بأسماء العارفين وأسماء المؤلفين من كشف الظنون : إسماعيل بن محمد أمين بن سليم البغدادي (ت١٣٣٩هـ) ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٣هـ .

(و)

٢٩٣. الوثائق السياسية والإدارية للعصر المملوكي (الموسوعة الشاملة) .

٢٩٤. الوجيز : عبد الكريم بن محمد الرافعي (ت٦٢٣هـ) ، بيروت ، دار الفكر ، مطبوع مع المجموع شرح المهذب .

٢٩٥. وسائل الأسلاف إلى مسائل الخلاف : شمس الدين بن يوسف بن فرغلي المعروف بسبط ابن الجوزي (ت٦٥٤هـ) ، بيروت – لبنان ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.

٢٩٦. وسيط في المذهب : محمد محمد بن محمد الغزالي ، أبو حامد (ت٥٠٥هـ) ، بيروت – لبنان ، دار الكتب العلمية ، الطبعة

الأولى ، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م ، تحقيق : أبي عمرو الحسني ابن عمر بن عبد الرحيم .

٢٩٧. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان : لأبي العباس أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان (ت٦٨١هـ) ، تحقيق : محمد محي الـدين عبـد الحميـد ، الطبعـة الأولى ، مطبعـة السـعادة بالقـاهرة ، ١٣٦٧هـ/١٩٤٩م .

فهرس الموضوعات